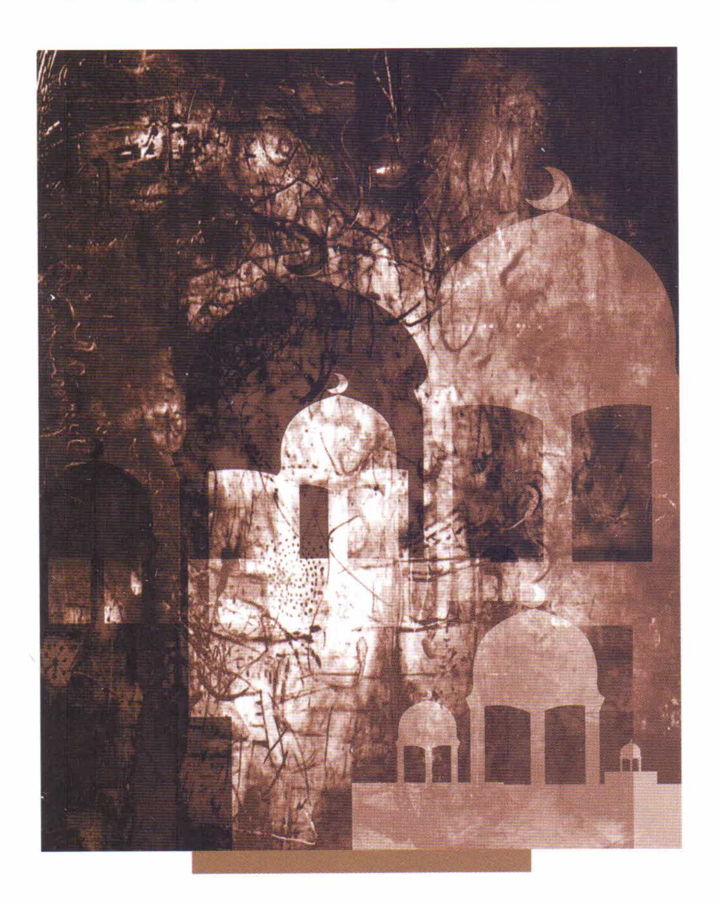


مقالات في الفقه

دراسات حول الشريعة للدكتور وائل حلّاق



ترجمة وتحرير

د. فهد الحمودي





هذا الكتاب

لقد أولى المستشرقون اهتماماً بالغاً بدراسة العالم الإسلامي، بتاريخه ولغاته وشعوبه واعتقاداته وشريعته. وربما يأتي اهتمامهم بالفقه الإسلامي على وجه التحديد متأخّراً نوعاً ما، حيث يعتبر المستشرق شاخت رائدَ المدرسة الاستشراقية في دراسة الفقه الإسلامي، إذ سيطرت مدرسته نحو نصف قرن من الزمان، حتى جاء وائل حلاق ليعيد دراسة الفقه الإسلامي مراعياً الدقة في نشأة الفقه الإسلامي وأصول الفقه والقواعد الفقهية؛ ليبني مدرسة جديدة في الغرب تختلف في تصوراتها وموقفها من الفقه الإسلامي نشأة وتأصيلاً، وجملة وتفصيلاً.

فالكتاب هو مجموعة مقالات في الفقه الإسلامي للأستاذ الدكتور وائل حلاق وقد تميزت بالدقة والعناية الفائقة والتي تعدّ مراجع أساسية لطلاب الدراسات الإسلامية وغيرهم من المتخصصين بالدراسات العِربية ومنطقة الشرق الأوسط، لِما للدكتور حلاق من منزلة كبيرة في الوسط الأكاديمي الغربي بل في الجامعات العالمية في العالم الإسلامي.

بدأ الكتاب بمقال للدكتور فهد الحمودي، يليه سردٌ لسِتّ مقالات للدكتور وائل حلاق تكون مدخلاً ونواة لمقالات أخرى في الفقه الإسلامي ولما ينشر في أقسام الدراسات الإسلاميّة في الغرب، وهو ما سيثري الساحة العلمية بالنقاش العلمي الهادف والبنّاء.

الثمن: ٨ دولارات
أو ما يعادلها

ISBN 978-614-431-059-5



الشبكة العربية للأبحاث والنشر
بيروت - القاهرة - الدار البيضاء - الرياض
المكتب الرئيسي - بيروت
هاتف: ٠٠٩٦١١٧٣٩٨٧٧ - ٠٠٩٦١٧١٢٤٧٩٤٧
E-mail: info@arabiyanetwork.com

مقالات في الفقه

دراسات حول الشريعة للدكتور وائل حلّاق

مقالات في الفقه

دراسات حول الشريعة للدكتور وائل حلّاق

ترجمة وتحرير

د. فهد الحمودي





الفهرسة أثناء النشر ـ إعداد الشبكة العربية للأبحاث والنشر

الحمودي، فهد

مقالات في الفقه: دراسات حول الشريعة للدكتور وائل حلّاق/ ترجمة وتحرير فهد الحمودي.

٢٠٧ ص.

ISBN 978-614-431-059-5

١. أصول الفقه. ٢. حلاق، وائل ـ دراسات. أ. الحمودي، فهد (مترجم ومحرر). ب. العنوان.

297

«الآراء التي يتضمنها هذا الكتاب لا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر الشبكة العربية للأبحاث والنشر»

الطبعة الأولى، بيروت، ٢٠١٤

الشبكة العربية للأبحاث والنشر

بيروت ـ المكتب الرئيسي: رأس بيروت ـ المنارة ـ شارع نجيب العرداتي

هاتف: ٠٠٩٦١١٧٣٩٨٧٧ محمول: ٠٠٩٦١٧١٢٤٧٩٤٧

E-mail: info@arabiyanetwork.com

القاهرة ـ مكتبة: وسط البلد ـ ٢٢ شارع عبدالخالق ثروت

هاتف: ٠٠٢٠٢٢٣٩٥٠٨٣٥ محمول: ٠٠٢٠١١٥٠٢٩٦٤٩٢

E-mail: info@arab-network.org

الدار البيضاء ـ مكتبة: ٢٨ زنقة روما، تقاطع شارع مولاي إدريس الأول

هاتف: ٠٠٢١٢٥٢٢٨٠٦٨٨٧ محمول: ٠٠٢١٢٦٦٤٣٢٣٠٤٠

E-mail: info-ma@arab-network.org

الرياض ـ مكتبة: حي الفلاح ـ شارع الأمير سعود بن محمد بن مقرن

جنوب جامعة الإمام، مقابل بوابة رقم ٣

هاتف: ٠٠٩٦٦٥٥٢١٦١١٦٦

E-mail: info-ksa@arabiyanetwork.com

المحتويـات

مقدمـة

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد:

فهذه مجموعة مقالات في الفقه الإسلامي للأستاذ الدكتور وائل حلاق(*)، مهّدتُ لها بمقالة بعنوان: «دراسة كتب وائل حلاق المترجمة إلى اللغة العربية»، التي كنت قد قدمتُها ضمن بحوث الندوة الدولية حول: «الترجمة العربية للمؤلفات الاستشراقية: التراث الإسلامي»، المنعقدة في كلية الآداب بجامعة القاضي عياض بمراكش، المغرب، والمبرمجة يومي ٢٣ و٢٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١١ في محور دراسة النص الفقهي.

سبق أن قمت بمراجعة ترجمة ثلاثة كتب للأستاذ الدكتور وائل حلاق، صادرة عن دار الكتاب الجديد، بيروت، لبنان (٢٠٠٧)، وهي: **تاريخ نظريات أصول الفقه الإسلامي**؛ و**السلطة المذهبية: التقليد والتجديد في الفقه الإسلامي**؛ و**نشأة الفقه الإسلامي وتطوره**. ثم استشرت الأستاذ وائل حلاق في ترجمة بعض المقالات التي نشرها، وبعد مناقشات معه تمّ اختيار أهم تلك المقالات التي لم يسبق أن نشرت أو أدرجت ضمن كتبه الأخرى، فترجمت تلك المقالات، وهي مرتبة بحسب تاريخ نشر أصولها باللغة الإنكليزية، وذلك على النحو الآتي: **الأدلة وإساءة استخدامها: مسألة التأثير الروماني والإقليمي في الفقه الإسلامي في العصور المبكرة وأصول الفقه: التقليد والتجديد وثبوت الأحاديث والإشكالية المتوهمة ومخاطبات القضاة: التغير الفقهي وفقه الأدلة الموثقة والتمهيد للإصلاح**

(*) بروفسور في معهد الدراسات الإسلامية، جامعة ماكجيل، مونتريال، كيوبك ـ كندا.

الفقهي في عهد الدولة العثمانية: نظرية ابن عابدين حول العُرف وتغيُّر الأحكام الفقهية والسلطة القضائية والدولة: الأزمة الفقهية للإسلام في العصر الحديث.

وقد جمعتُ هذه المقالات وترجمتُها وحررتُها ضمن مشروع بحثي دعمته عمادة البحث العلمي في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية في الرياض، فأشكر الجامعة على دعمها ومتابعتها وتحكيمها لذلك البحث، كما أشكر الأستاذة حنان الحميدان والأستاذة أمل الربيعان المحاضرتين في جامعة الإمام؛ حيث كانتا باحثتين مساعدتين بذلتا جهداً مشكوراً في الترجمة. والهدف من تحرير هذه المقالات في الفقه هو اطلاع الباحثين والمتخصصين في الشريعة على بعض الموضوعات التي تُطرق في الغرب حول الفقه الإسلامي وكيفية دراستهم لها من خلال كتابات أحد أهم العلماء في الغرب المتخصصين في الفقه الإسلامي.

دراسة كتب وائل حلاق
المترجمة إلى اللغة العربية

د. فهد الحمودي

مقدمة

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين، وبعد:

لقد أولى المستشرقون اهتماماً بالغاً بدراسة العالم الإسلامي، تاريخه ولغاته وشعوبه واعتقاداته وشريعته. وربما يأتي اهتمامهم بالفقه الإسلامي على وجه التحديد متأخّراً نوعاً ما حيث يعتبر المستشرق شاخت رائدَ المدرسة الاستشراقية في دراسة الفقه الإسلامي، وذلك في كتابيه: **المدخل إلى الفقه الإسلامي**، و**الفقه المحمدي**، اللذين نشرهما في منتصف القرن التاسع عشر الميلادي (١٩٥٠ و١٩٦٧) على التوالي. وسيطرت مدرسة شاخت نحو نصف قرن من الزمان، حتى جاء وائل حلاق ليعيد دراسة الفقه الإسلامي مراعياً الدقة في نشأة الفقه الإسلامي وأصول الفقه والقواعد الفقهية؛ ليبني مدرسة جديدة في الغرب تختلف في تصوراتها وموقفها من الفقه الإسلامي نشأة وتأصيلاً، وجملة وتفصيلاً، وذلك من خلال كتابات كثيرة أبرزها: كتاب **تاريخ النظريات الفقهية في الإسلام** (١٩٩٧)، وكتاب **السلطة المذهبية: التقليد والتجديد في الفقه الإسلامي** (٢٠٠١)، وكتاب **نشأة الفقه الإسلامي وتطوره** (٢٠٠٥). وكلها نشرت باللغة العربية (٢٠٠٧) عن دار المدار الإسلامي في بيروت.

وقد تميزت هذه الترجمات بالدقة والعناية الفائقة، ولا غرو فصاحب دار المدار الإسلامي الأستاذ سالم الزريقاني انتهج الجودة والدقة في اختيار الكتب المترجمة، واختيار المترجمين، وفي طباعة الكتب. وهو بالإضافة إلى حرصه على الجودة والدقة قارئ نهم، محب للعلم وباحث عنه؛ لذا لا يصدر عن دار المدار الإسلامي كتاب إلا ويكون قد قرأه واستشار المتخصصين حول منزلة الكتاب وأهميته العلمية، ثم هو يتواصل مع المؤلفين بنفسه ويقدر لهم مكانتهم. وهذه كانت بداية صلتي بترجمة كتب الأستاذ وائل حلاق؛ حيث كنت قد شارفت على تسليم أطروحتي للدكتوراه بعنوان: **نقد نظرية المدار**، وهي دراسة نقدية لكتابات المستشرقين (١٩٠٠ ـ ٢٠٠٦م) حول الفقه الإسلامي وإعادة رسم خريطة الدراسات الفقهية لدى الغرب، التي نشرتها دار فيرليج للنشر، ألمانيا، (٢٠٠٨)، بعنوان: *On the Common-Link Theory: Remapping Western Theories on Islamic Law*. Vdm Verlag Dr. Muller Aktiengesellschaft & Co. Kg.

وكانت الرسالة بإشراف الأستاذ الدكتور وائل حلاق. وقد تواصل الأستاذ سالم الزريقاني مع وائل حلاق مبدياً رغبته في ترجمة كتبه الثلاثة إلى اللغة العربية، وطلب منه أن يقوم بمراجعتها. ولانشغال الأستاذ حلاق بإعداد موسوعة عن الفقه الإسلامي تصدرها جامعة كامبردج فقد أوكل إليَّ القيام بمراجعة ترجمة كتبه.

فبدأت العمل على مراجعة الترجمة في منتصف عام ٢٠٠٦ حتى مطلع عام ٢٠٠٧، فاستغرق كل كتاب قرابة الثلاثة أشهر، فأسهم التواصل المستمر والمتبادل مع دار النشر والمترجمين في أن تخرج الكتب الثلاثة بنسق واحد ومصطلحات موحدة. وقد كان للمتابعة المستمرة والدقيقة التي كنت أتناقش فيها مع المترجمين والأستاذ الزريقاني الدور الكبير في ظهور هذه الكتب بهذا الشكل.

وقد سنحت لي الفرصة لتقديم ما انتهيت إليه من قواعد وخبرته من طرائق للترجمة في الندوة الدولية: «الترجمة العربية للمؤلفات الاستشراقية: التراث الإسلامي» المبرمجة يومي ٢٣ و٢٤ تشرين الثاني/ نوفمبر ٢٠١١ والتي تفضلت مؤسسة الملك عبد العزيز آل سعود للدراسات الإسلامية والعلوم الإنسانية بالدار البيضاء في المغرب بدعوتي للمشاركة

في أعمالها ضمن محور دراسة النص الفقهي الذي خصص لدراسة ترجمة كتب وائل حلاق.

وعند إعدادي هذا البحث[1]، كنت قد قسمته إلى فصول يحتوي كل فصل على التعريف بالكتاب، ثم دراسة نقدية لترجمة الكتاب. ثم إني أعدت النظر في هذا التقسيم، فجعلت كلَّ فصلٍ تعريفاً بكتاب وأجملت الدراسة النقدية للكتب في فصل مستقل، ثم قدمتُ البحث بهذه المقدمة، وألحقتها بالفصل الأول في التعريف بالأستاذ الدكتور وائل حلاق، ثم فصل فيه دراسة نقدية للكتب الثلاثة، وأنهيتها بفصل يتضمن الدراسة النقدية لترجمات الكتب الثلاثة، ويتضمن قواعد عامة لترجمة كتب الفقه والدراسات الإسلامية؛ وذلك لوجود ملحوظات مشتركة كثيرة على الكتب المترجمة، ولسبب آخر وهو تفضيلي إجمال النقد بدلاً من تعيينه على مترجم بعينه، فالمقصود وصول الفائدة بتجنب الأخطاء الواقعة في الترجمة، والوصول إلى منهج علمي وقواعد عملية لترجمة كتب الفقه والدراسات الإسلامية.

وقد سرت على هذه القواعد في الكتب التي اشتغلت بترجمتها بعد ذلك وهي ثلاثة كتب لثلاثة مؤلفين، ستخرج للمطبعة قريباً بإذن الله تعالى، آملاً أن تكون هذه القواعد والتوصيات نبراساً لمن أراد الترجمة للكتب الإسلامية. وأن يستفيد منها المتخصصون في الترجمة بشكل عام، وما توفيقي إلا بالله والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله نبينا محمد وعلى آله وصحبه ومن والاه.

الفصل الأول
التعريف بالمؤلف الأستاذ الدكتور وائل حلاق

ولد الأستاذ وائل حلاق في عام ١٩٥٥ ميلادية في مدينة الناصرة في فلسطين، ونشأ وترعرع فيها. وتلقى تعليمه الأوَّلي في مدارس النَّاصرة، ثم حصل على درجة البكالوريوس من جامعة حيفا في عام ١٩٧٨ ميلادية

(١) ضمن بحوث الندوة الدولية حول: «الترجمة العربية للمؤلفات الاستشراقية: التراث الإسلامي»، المنعقدة في كلية الآداب بجامعة القاضي عياض، بمراكش، المغرب، المبرمجة يومي ٢٤ و٢٥ نوفمبر ٢٠١١، محور دراسة النص الفقهي.

(بتخصص مزدوج) في العلوم السياسية وتاريخ الشرق الأوسط. انتقل بعدها إلى الولايات المتحدة الأمريكية لدراسة الماجستير في جامعة واشنطن، بولاية واشنطن، في الفقه والقانون الإسلامي ونال درجة الماجستير في عام ١٩٧٩ ميلادية. كما نال درجة الدكتوراه من الجامعة نفسها في عام ١٩٨٣ ميلادية، تحت عنوان: **مسألة «غلق باب الاجتهاد»: دراسة في التاريخ الفقهي للإسلام**.

في أثناء دراسته في جامعة واشنطن وبعد تخرُّجه منها عُيّن محاضراً في الجامعة نفسها، في قسم دراسة الحضارة واللغات الشرق أوسطية، وذلك في الفترة (١٩٧٩ ـ ١٩٨٥م). ثم انتقل حلاق بعدها للعمل أستاذاً مساعداً بمعهد الدراسات الإسلامية في جامعة ماكجيل بكندا في الفترة (١٩٨٥ ـ ١٩٨٩م)، وكان تعيينه إثر محاضرة ألقاها بالجامعة نقض فيها نظرية شاخت حول مسألة «غلق باب الاجتهاد»، ثم ترقى أستاذاً مشاركاً في المعهد نفسه بالجامعة في الفترة (١٩٨٩ ـ ١٩٩٤م)، ثم حصل على منصب الأستاذية في الفقه الإسلامي وأصوله في المعهد نفسه بالجامعة (١٩٩٤ ـ ٢٠١٠م)، ثم انتقل إلى العمل في جامعة كولومبيا بأمريكا. وقد نال الأستاذ حلّاق مرتبة أستاذ كرسي جامعة ماكجيل مع تسعة أساتذة من أقسام الجامعة كافة، وهي أعلى مرتبة علمية تمنحها الجامعات الكندية. وكان أستاذاً زائراً في عدد من الجامعات في إندونيسيا وسنغافورة وأستراليا وكندا.

قدَّم الأستاذ وائل حلاق عدداً من المؤلفات وكانت باللغة الإنكليزية غالباً، وقد ترجم بعضها إلى اللغات اليابانية والتركية والفارسية والإندونيسية والعربية. وبالإضافة إلى تنوّع الإنتاج العلمي المنشور لوائل حلاق، فقد شارك في عدد من الاستضافات العلمية في عدد من الجامعات في أمريكا وكندا وبريطانيا وهولندا وإيطاليا وإسبانيا وتركيا وإندونيسيا وسنغافورة وأستراليا واليابان. كما قدم عدداً من البحوث في مؤتمرات عديدة، فنجده يكتب مقالات عديدة على المنوال نفسه ومن ثَمّ يجمعها في كتاب منتظم، وربما تؤول إلى سلسلة علمية كآخر سلسلة أشرف عليها مع جامعة أوكسفورد حول تاريخ التشريع الإسلامي.

بنى الأستاذ وائل حلاق بعد سنين عديدة من البحث والدراسة مدرسة

علمية مخالفة لمدرسة شاخت، حتى إن طلابه صاروا يعرفون باسم «الحلاقيّون» (Hallaqians) وهو ما سمّيتهم به في مقابل «الشاختيون» (Schachtians) أتباع مدرسة شاخت. وخاتمة الملاحظات أن الأستاذ حلاق تأثر كثيراً بإدوارد سعيد وبكتابه **الاستشراق** الذي قوَّض فيه الاستشراق من جذوره. وذهب حلاق في تأثره بإدوارد سعيد أبعد من مجرد التأثر بكتاباته، فتأثر بالفلسفة التي انبنى عليها فكر إدوارد سعيد وهي فلسفة معاصره الفيلسوف الفرنسي ميشيل فوكو والإيطالي غرامشي، وطالما قرأ وأقرأ تلامذته كتب إدوارد سعيد وكثير من الفلاسفة كميشيل فوكو وفرانكفورت ونيتشه وغرامشي وأدورنو وغيرهم.

وأشير في ختام هذه الترجمة إلى أمرين جديرين بالعناية والرعاية: **أولهما** أن الأستاذ وائل حلاق قد نقد ونقض المدرسة الاستشراقية؛ حيث أصابها في مقتل بنقضه مدرسة شاخت، ما دعا كثيرين من تلامذة شاخت إلى محاولة تجاهل مدرسة حلاق، لكنهم فشلوا في ذلك، فلا يوجد مرجع أو مقرر إلا ومؤلفات حلاق من المصادر والمراجع الرئيسة فيه. ولم يقتصر نقد حلاق على الكتابات الاستشراقية بل تعدّاه إلى كثير من المفكرين والأصوليين في العالم الإسلامي منتقداً إياهم على عدم تطوير الأصول وقصورهم عن مواكبة الحداثة، مما لم يجعل نظرياته وتعليقاته محل رغبتهم في تداولها ونشرها، ومع ذلك فصدور النسخة العربية لكتبه الثلاثة جعلها تدخل وإن ببطء شديد إلى قاعات الدرس في الجامعات العربية والإسلامية. وسيدخل عن قريب مجموعة من المقالات التي انتقيتها مع الأستاذ حلاق وترجمتها إلى العربية لتكمل منظومة نظرياته وآراءه حول الفقه وأصوله والقواعد والنظريات الفقهية.

والأمر **الثاني** أنه عند قراءة كتب حلاق يلزم القارئ معرفة المنهج العلمي الذي سلكه حلاق قبل التمعّن والنظر في الأسلوب اللغوي والمعلومات العلمية. فمن قرأ الكتاب ولم يعرف الأسلوب العلمي لوائل حلاق فسيظهر له بادي الرأي أن حلاق لم يأت بجديد وإنما ترجم كتب الأصول والقواعد الفقهية إلى اللغة الإنكليزية ترجمة متقنة ورتبها ترتيباً حسناً، ونتيجة ذلك ليس هنالك كبير فائدة للقارئ العربي من كتب حلاق؛ لأنّ تلك المعلومات متوافرة باللغة العربية. والحق أنّ هنالك منهجاً علمياً

معمقاً ضمنه حلاق في مؤلفاته من خلال النظريات الفلسفية الحديثة، فمن قرأ غرامشي ونيتشه وفوكو وغادامير وغيرهم واستوعب فلسفاتهم فإنه بكل تأكيد سيجدها بين السطور في سائر مؤلفات حلاق، بل إن بعض مقالاته مبنية على نظريات أولئك الفلاسفة، غير أن حلاق لا يشير إليها نصاً بل يعتمدها منهجاً، فجاءت كتاباته لكتب الأصول والقواعد والنظريات الفقهية بالأسلوب اللغوي نفسه والمعلومات العلمية لكنها ببنية منهجية جديدة ومختلفة جديرة بالدراسة والتمعن، فهنالك فرق بين الأسلوب اللغوي والمنهج العلمي.

الفصل الثاني
التعريف بكتاب تاريخ النظريات الفقهية في الإسلام

قبل الشروع في هذا الكتاب يجدر بالقارئ الاطلاع على كتابي شاخت وهما في طور المراجعة النهائية للترجمة وسيخرجان قريباً عن دار المدار الإسلامي. وتأتي أهمية قراءة كتب شاخت في أن حلاق في كتابه هذا، عمد إلى أن يكون بديلاً لشاخت في كتاباته ونظرياته.

احتوى كتاب حلاق هذا على تمهيد، وستة أبواب، ثم الخاتمة والمراجع والفهارس.

أشار المؤلف في التمهيد إلى أن الحديث عن نظريات أصول الفقه بصيغة الجمع يشير إلى تعددها.

في **الفصل الأول** ناقش المؤلف مبادئ أصول الفقه منذ نشأته حتى ظهوره كعلم نهاية القرن الثالث.

وفي **الفصل الثاني** عرض المؤلف، بعد بحث موسع، أن نشأة الفقه لم تكن بعد وفاة النبي [ﷺ] مباشرة كما يقول علماء المسلمين، ولا في نهاية القرن الأول كما يقول شاخت، بل في منتصفه.

وفي **الفصلين الثالث والرابع** محاولة عرض أبرز موضوعات أصول الفقه بعد أن تقررت في نهاية القرن الخامس والعلاقة الخاصة بين المجتمع والدين ونتاج أصول الفقه يوضح بالتفصيل في **الفصل الخامس**، وسيكون

الشاطبي محل دراسة وخصصه المؤلف لما رأى له من دور مؤثر في العلماء المعاصرين ونظرياتهم المطروحة لإعادة صياغة أصول الفقه.

وبيّن المؤلف أن هذا الكتاب يخاطب طلاب الدراسات الإسلامية في الغرب ودراسات الأديان والقانون المقارن، وأنه متخصص في المذاهب السُنّية الأربعة فقط. ولكثرة المصطلحات العربية فإن المؤلف حرص على التعريف بها كمدخل للباحث في علم أصول الفقه ولتيسير البحث لمن أراد الرجوع إلى المراجع الأصلية.

الفصل الأول: مرحلة التكوين، وفيه مقدمة وستة مباحث، عرض المؤلف فيها ما يأتي:

المقدمة: في مراحل تكوُّن أصول الفقه تم التطرق إلى مصادر الفقه: القرآن والسُنّة وما تفرع منهما من شروح واستنباط، والإجماع والقياس والاستحسان والاستصحاب. وقبل الخوض في المسائل والتفريعات الأصولية نبه المؤلف إلى الاتفاق على القرآن كمصدر ثابت للتشريع. أما السُنّة فهناك اختلاف كبير في حجيتها، فغولدزيهر اعتبرها كلها موضوعة، وجاء شاخت بعده لينظر إلى ذلك بأنّ السُنّة وضعها الفقهاء في نهاية القرن الأول، وقد وافقه يُونبُل لكن أعاد وضع السُنّة إلى الوراء قليلاً في منتصف القرن الأول.

وفي مقابل ذلك نجد موتسكي والأعظمي وسيزكن وأبوت يرون أن السُنّة ثابتة بأسانيد للنبي [ﷺ].

١ ـ القرآن كمستند قانوني: مع كون القرآن دستورَ عقيدة وشريعة إلا أنّ علماء المسلمين قرروا أن آيات الأحكام تقارب الخمسمئة آية، وباعتبار مقارنة جويتن لتلك الآيات فإنّها تقارب بل تفوق ما في التوراة من أحكام.

في مكة كان محمد [ﷺ] يؤدي دور الحاكم، وكان يقر اليهود والنصارى على قوانينهم، ويقر العرب على كثير من عاداتهم. وفي المدينة تغيّر الأمر ونزلت آيات الأحكام وبعضها كان بالتدريج كآيات أحكام الخمر.

٢ ـ الفقه في القرن الأول الهجري (٦٢٢ ـ ٧١٨م): خلال عقود قلائل بعد وفاة النبي [ﷺ] كان اعتماد المسلمين زمن الفتوحات على أمرين:

أ) **القرآن**: ويظهر ذلك جلياً في رسائل أبي بكر لجنده، وفي الاهتمام الكبير لعثمان بجمع المصحف.

ب) **السُنّة**: ويراد بها الطريقة والتقاليد المتعارف عليها في ذلك الوقت وما جاء به النبي [ﷺ] من أحكام، وإن كان بعضها مأخوذاً من عادات العرب كالقسامة مثلاً.

ولكثرة تلك النصوص ظهر علم الحديث وعلم الإسناد لينخل الصحيح منها من عدمه، لكن هذا العلم لم يكتمل حتى منتصف القرن الثاني وأول القرن الثالث. وفي النصف الثاني من القرن الأول أضيف إلى المصدريْن السابقيْن نتاج التطبيقات الفقهية من علماء تلك الفترة. وبعد رسوخ الأمر للأصوليين صار ما يقضي به الفقهاء من الأحكام يضيف إليه القصاص نصوصاً مرفوعة للنبي [ﷺ] أو صحابته. مع نهاية القرن الأول لم يعتبر النقل الشفوي للسُنّة مكتملاً، فالحسن البصري مثلاً يعرف سُنّة معينة لكنه لا يستطيع إيجاد سند متصل لها. وفي نهاية القرن الأول (٩٩ ـ ١٠١هـ) قام عمر بن عبد العزيز بأول محاولة لجمع السُنّة ربما لتوزيعها على القضاة، لكن تلك المحاولة لم تلق النجاح الكامل، لكن زادت أهمية السُنّة وظهرت الرحلة في طلب الحديث، وظهر علم الناسخ والمنسوخ، وصار العلم هو معرفة القرآن والسُنّة في مقابل الرأي.

٣ ـ الفقه في القرن الثاني الهجري (٧١٩ ـ ٨١٥م): لم يكن هنالك نقلة ملحوظة في الفقه بين نهاية القرن الأول وبداية الثاني. وصار إثبات الأقوال الفقهية من القرآن والسُنّة هو غاية الفقهاء لتقوية آرائهم الفقهية وترجيحها، وامتد ذلك إلى نهاية القرن الثالث فصار التابعون وأتباعهم يسندون أقوالهم إلى الصحابة ومن ثَمّ إلى النبي [ﷺ] وأول وأشهر من فعل ذلك النخعي من الكوفيين وحماد وابن أبي ليلى العراقيان والأوزاعي حتى صار هذا فعل جميع الفقهاء، وما سبق هو خلاصة لنظرية شاخت حول مدار السند.

ملاحظة أخرى جلية هي أن الفقهاء أدخلوا السُنّة والعادات العربية التي أقرّها النبي [ﷺ] ليكونا مصدريْن للشريعة الإسلامية إلى جانب القرآن. حتى صارت السُنّة هي أساس المذاهب الفقهية على يد جيل النصف الثاني من القرن الثاني، وقد رسخ ذلك الشافعي (٢٠٤هـ) وإن كانت بدايته مع أبي يوسف (١٨٢هـ) ومحمد بن الحسن (١٨٩هـ) تلميذي أبي حنيفة. وقد تكوّنت المذاهب الفقهية في النصف الأول من القرن الثاني، وكان للإجماع المأخوذ من عادات قبلية عربية دور في تكوّن المذاهب، وأول ما عرف الإجماع في العراق.

٤ ـ بدايات تأصيل الفقه: لا يعرف بالتحديد وقت تحول الشافعي من مذهبه القديم إلى الجديد ولكنه بعد انتقاله إلى مصر، ويعدّ كتابه **الرسالة** أول كتاب في أصول الفقه، ولا بد من دراسة متعمّقة لهذا الكتاب من أجل فهم دقيق له، وقد عرض المؤلف منه لآراء الشافعي في أهم مسائل الأصول، كالعام والخاص والنسخ وعلاقة القرآن بالسُنّة.

٥ ـ يصنف العلماء المعاصرون الشافعي كمؤسس للفقه الإسلامي لتأليفه كتاب **الرسالة**، لكن دراسة حديثة بينت أن دعوى تلقي الفقهاء لأصول الفقه من الشافعي دعوى ضعيفة، وذلك أنّ الرسالة لم تظهر لها شروح ولا نقد، بل لم يشر إليها إلا نادراً حتى القرن الرابع.

وربما يعود ذلك إلى قلة المسائل المذكورة فيها التي تقارب ست مسائل رئيسة تتعلق بالاستنباط من الأدلة، والسُنّة وعدم تعارضها مع القرآن والاجتهاد والقياس.

وفي منتصف القرن الثالث برزت مدرستان: مدرسة الرأي، ومدرسة الحديث ممثلة في ابن حنبل وداود الظاهري، وعلى الرغم من اتفاقهما على تقديم الحديث إلا أنّ ابن حنبل يقبل القياس في مجال ضيق بينما يرده داود بالكلية. وربما كان ذلك هو سبب تأخر قبول تلك الأصول وانتشارها حتى بداية القرن الرابع. وحين اشتهر علم أصول الفقه ادعى الحنفية أن علماءهم كانوا أول من تكلم فيه، ومن هنا ظهر القول إن الشافعي هو مؤسس هذا العلم ليشتهر ذلك ويتقرر بعد قرن تقريباً كما ذكر الرازي (٣٢٧هـ) والبيهقي (٤٥٩هـ).

الفصل الثاني: توضيح أصول الفقه I، وفيه مقدمة وستة مباحث، عرض المؤلف فيها ما يأتي:

المقدمة: تعتبر قلة المؤلفات من مشكلات القرن الثالث والرابع؛ حيث يعتبر القرن الخامس أبكر مرحلة شملت فيها المؤلفات موضوعات أصول الفقه، خلافاً للإجمال السابق كما في **الرسالة** مثلاً.

١ ـ **علم المعرفة**: بما أن علم أصول الفقه مشتق من علم أصول المنطق، وغرض المناطقة هو معرفة الله وعلمه فقد اعتنى الأصوليون بذلك، وتوصلوا إلى أن علم الله أزليٌّ، أما علم المخلوقين فمكتسب.

ثم بيّن المؤلف أنواع العلم: القطعي والظني. وأشار إلى صعوبة إثبات تأثير المنطق اليوناني في أصول الفقه.

٢ ـ **الأحكام التكليفية**: بعد الشافعي صارت الأحكام الشرعية لا تخرج عن أحد خمسة: الواجب ـ المستحب ـ المباح ـ المكروه ـ المحرم. وزاد الحنفية الفرض، ثم عرّف المؤلف بكل حكم منها.

٣ ـ **المصطلحات الفقهية**: في محاولة إيجاد مرجحات في المسائل الخلافية وضع الأصوليون مصطلحات عديدة للحكم على الأدلة في ما يعرف بالأحكام الوضعية، وبيّن المؤلف ما يأتي:

أ) **المجاز**: والأصل في اللغة العربية أنّ الكلام يؤخذ على حقيقته، بل أنكر بعض الأصوليين المجاز جملة.

ب) **المجمل والمبين**: وينقسم المبين إلى منطوق ومفهوم، ويتفرع منه صريح النص وظاهر النص، والعام وهو ما يمكن تقييده إما بصفة أو بشرط. ثم شرح المؤلف بالتفصيل دلالتي الأمر والنهي والدلالات اللغوية.

٤ ـ **المرويات الحديثية**: المتون ـ الأسانيد ـ الحجية.

بدأ المؤلف بتعريف السُنّة وبيّن أن الأصوليين ضمنوها عمل الصحابة، ثم تحدّث عن الأسانيد وبيّن أنّ منها المتواتر والآحاد، ثم بيّن أوجه الترجيح بين الآحاديث المتعلقة منها بالسند والمتعلقة منها بالمتن.

٥ ـ **النسخ**: لما واجه الأصوليون بعض الأدلة المتعارضة نظروا في

مسألة النسخ، وعرض المؤلف نسخ القرآن للقرآن وللسُنّة، ونسخ السُنّة للسُنّة لا للقرآن، وأن الإجماع لا ينسخ غيره ولا ينسخ بإجماع آخر.

٦ ـ **الإجماع**: يعتبر الإجماع المصدر الثالث للتشريع، وحجيته مبناها على أدلة من القرآن والسُنّة، لا العقل، وقد عرض المؤلف للمسائل المتعلقة به.

الفصل الثالث: توضيح أصول الفقه II، وفيه مقدمة، وثمانية مباحث، ذكر المؤلف فيها ما يأتي:

المقدمة: ينبغي على المجتهد أن يتسلّح بعدة علوم كاللغة والمنطق والتأويل قبل الدخول في استنباطات الأحكام ليتهيأ له الحكم في النوازل والترجيح في الخلافيات، مستدلاً بالقياس والاستحسان والاستصلاح، ولنبدأ بالقياس.

١ ـ القياس:

أ) **قياس العلة**: وهو أهم أنواع القياس، يعتبر القياس من أهم موضوعات أصول الفقه؛ حيث يغطي عادة ما يقارب الثلث من كل مؤلف في الأصول. ويناقش فيه أركان القياس الأربعة: الفرع والأصل والعلة والحكم، وتوسّع المؤلف في بيان العلة ودورانها، ثم انتقل لبيان تقسيم الغزالي للأشياء إلى ضروريات وحاجيات وتحسينيات، ثم أشار إلى السبر والتقسيم لتحديد العلة، وختم بأحد عشر وجهاً للترجيح عند وجود أكثر من علة.

ب) **قياس الأولى**: عرّف به المؤلف وأورد له أمثلة مع شرحها.

ج) **قياس مفهوم المخالفة**: عرّف به المؤلف ومثّل له بالإيلاء وشرحه.

د) **أنواع القياس**: التقسيم السابق للقياس تقسيم منطقي وإن لم يكن موجوداً في الجملة في مؤلفات الأصوليين.

هـ) **حجية القياس**: يعتبر القياس أصلاً كالإجماع، لكنه يختلف عن القرآن والسُنّة كون مصدرهما الوحي. إلا أن بعض الأصوليين ردّوه بدعوى اكتمال الدين بالقرآن والسُنّة. لكن الخلاف حسم بانعقاد الإجماع لاحقاً على حجية القياس.

٢ ـ **الاستحسان**: ساق المؤلف أمثلة كثيرة لبيان احتجاج الأصوليين بالاستحسان.

٣ ـ **المصالح المرسلة**: يدرج بعض الأصوليين مبحث المصالح المرسلة تحت باب القياس حيث إن الاستصلاح علة القياس، بينما يجعله آخرون ضمن مبحث الاستدلال.

٤ ـ **الاستصحاب**: يدرج الأصوليون هذا المبحث تحت مباحث الاستدلال، ومرادهم هنا استصحاب الأصل الذي هو الإجماع أو العقل أو البراءة الأصلية.

٥ ـ **حكم شرع من قبلنا**: والمراد أنّ الحكم في الأشياء بقي على الأصل حتى بداية المرحلة المدنية حيث أراد النبي [ﷺ] أن تكون للمسلمين أحكامهم الخاصة كما لليهود والنصارى.

٦ ـ **الاجتهاد والمجتهدون**: أورد المؤلف الشروط الواجب توافرها في المجتهد، وأشار إلى مسألة تجزيئات الاجتهاد، وهو الاجتهاد في باب واحد من أبواب الفقه.

٧ ـ **التقليد**: وضع الأصوليون حداً فاصلاً بين المجتهد والمقلد، والمقلد إما فقيه مقلد أو رجل عاصٍ، ثم أشار إلى بعض المسائل المتعلّقة بالتقليد كوجوب اتباع العاصي لإمامٍ مجتهد.

٨ ـ **المفتي**: يلاحظ المؤلف أنّ في كتب الأصول لا يفرق بين المجتهد والمفتي، لكن لاحقاً زيدت صفات إلى المفتي تتضمن أعمالاً أخرى كالتعليم.

الفصل الرابع: النصوص الشرعية: والمكان والزمان، وفيه مقدمة ومبحثان، ذكر المؤلف فيها ما يأتي:

المقدمة: الثوابت الأصولية، يعتبر القرآن والسُنّة والإجماع والقياس أصولاً ثابتة وهيكلاً للتشريع يبنى عليه فروع متغيّرة يتكوّن منها الشكل النهائي لأصول الفقه، وفي هذا الفصل دراسة لهذه المتغيرات.

١ ـ **المتغيرات في أصول الفقه**:

أ) **المحتويات والترتيب لمفردات الموضوع الواحد**: حيث لا تجد

كتابين يحتويان على الموضوعات نفسها، كما إنك لا تجد مؤلفين يسوّقان الموضوعات على نسق واحد.

ب) **المبررات المنطقية**: يلاحظ تداخل المصطلحات الأصولية وتغيّرها مع الزمن لتنشأ مصطلحات جديدة. ففي القرن الثاني كانت أكثر المسائل تدخلاً في القياس والرأي والنظر، وفي نهاية القرن الثالث وبداية الرابع ظهر مفهوم المصلحة والمناسبة، وسواء قلنا بتأثر علم الأصول بالمنطق اليوناني أم لا، فإنه يظهر مفاهيم منطقية في القرن الخامس كالاستقراء.

ج) **استيعاب المقدمات المنطقية والكلامية**: ظلّ علم الأصول يتردّد بين علم المنطق اليوناني ورده، إلا أنه قد تأثر به بلا شك بمسائل معينة. وفي القرن الرابع دخل علم الكلام والجدل والمناظرة في تأليفات الأصوليين، كما عند القفال والجويني. ويعود دخول علم المنطق في علم الأصول للغزالي في **المستصفى**، وإن سبقه ابن حزم بنصف قرن إلا أنّ الأصوليين أدخلوه تبعاً للغزالي. ونجد من العلماء من ردّ على المقدّمات المنطقية، كابن تيمية، وأثبت أنّ القياس وما شابهه من الأدلة المعتبرة عند الفقهاء أقوى. وقد ضمن كبار الأصوليين كتبهم علم المنطق، كابن الحاجب والآمدي.

د) **النمو المطرد والتطور اللاحق**: إضافة إلى ما سبق فإنّ بعض التغيرات غير الظاهرية حظيت بالتغيير كذلك، كموضوع المجتهد فلم يتطرق إليه إلا مع نهاية القرن السادس في كتاب الآمدي، وبيّن المؤلف خلاف الحنابلة وبعض الشافعية مع جمهور الشافعية والمالكية والحنفية حول القضاء وأنه لم يعد هنالك مجتهدون لا أن بوابة الاجتهاد قد أغلقت. وللاستزادة أشار المؤلف إلى مقالة: «هل كانت بوابة الاجتهاد مغلقة»، رداً على دعوى شاخت بذلك، ثمّ ساق الاختلافات في صفات القاضي خلال ثلاثة عقود.

وذكر المؤلف بعد ذلك نظرية الطوفي في المصلحة كمثال آخر لتلك المتغيرات.

٢ ـ أصول الفقه وقانون الحقوق:

إذا مثلنا الفقه، كما فعل الغزالي، بشجرة جذورها أصول الفقه وثمارها الأحكام، فإنّ لأصول الفقه وظيفتين رئيستين لتطوير الفقه: **الأولى**

إيجاد الشكل وتحديد الاتجاه لمسائل الفقه عن طريق النظام القضائي المرتبط بالاجتهاد ارتباطاً وثيقاً. و**الثانية** الوصول بالفقه إلى الأحكام التي هي مراد الشارع، أو كما أرادها الله.

الفصل الخامس: تفاعل النظرية الأصولية مع الحقائق الاجتماعية، وفيه مقدمة وسبعة مباحث وخاتمة.

المقدمة: ركّز في هذا الفصل على نظرية الشاطبي الأصولية لما لها من تأثير في المعاصرين، وما لقيته من قبول منذ بروزها، وقد تميّزت بمعالجة النوازل الاجتماعية والاقتصادية. وفي كتابه **الاعتصام** يُبيّن الشاطبي معنى البدعة، ليُبيّن أن نظريته في كتابه **الموافقات** ليست ابتداعاً وإنما ترتكز على حقيقة العلم والمعرفة.

١ ـ **تجديد المعرفة**: تتلخّص النظرية في أنه ينبغي ألا يستدل في مسائل أصول الدين إلا باليقينيات. وهي: القرآن والمتواتر سواء اللفظي أم المعنوي الذي يعرف من خلال قرائن الأحوال، كما توصلنا إلى معرفة الكليات الخمس.

٢ ـ **مقاصد الشريعة**: تبعاً للغزالي، يقسّم الشاطبي مقاصد الشريعة إلى ضروريات وحاجيات وتحسينيات، ثم بيّن أنّ الأحكام تؤخذ على ظاهرها لأنّ القرآن نزل على عرب أميين.

٣ ـ **الأحكام التكليفية**: ركّز الشاطبي على حكم المباح وكيف يمكن أن يتحول إلى أحد الأحكام التكليفية الأخرى. ويضيف الشاطبي ما يشبه أن يكون حكماً تكليفياً سادساً وهو العفو، ويتضمن الرخصة في مقابل العزيمة.

٤ ـ **الجزئيات المكونة لمقاصد الشريعة**: المشقّة اتخذت حيزاً رئيساً في نظرية الشاطبي. وقد قسم الشاطبي المقاصد إلى قسمين: **الأول** يتعلّق بالشارع؛ و**الثاني** يتعلق بالمكلف. وردّ من خلال تقسيماته على الصوفية في تقييدهم حكم المباح، ثم تطرّق إلى الحِيَل الشرعية وردّ من خلالها كذلك على من اتخذها وسيلة للتحايل على النصوص لا معرفة الحكمة منها.

٥ ـ **الأدلة الشرعية والمصطلحات الفقهية**: يظهر جلياً أنّ الشاطبي

يحاول إعادة التعريف بالمصطلحات الأصولية لتوافق نظريته في الردّ على الصوفية، وما سمّاهم بعلماء الضلال، فقدّم شرحاً للمصطلحات الآتية:

(أ) المحكم والمتشابه؛ (ب) النسخ؛ (ج) الأمر والنهي؛ (د) العام والخاص؛ (هـ) المجمل والمبين.

٦ ـ **القرآن والسُنّة**: يقدم الشاطبي القرآن كنص ينبغي أن يؤخذ بشكل كلي، فلا تقتطع منه آية ليستنبط منها حكم. وكذا الأمر مع السنة، ويضيف أنها مرتبطة في أحكامها بالقرآن شارحة ومفصلة.

٧ ـ **الاجتهاد والمجتهدون والمفتون**: في مسألة الاجتهاد وضع الشاطبي ثلاث مراتب: تنقيح المناط، وتخريج المناط، وتحقيق المناط. ونبّه على أنه ينبغي على العامي اتباع مجتهد واحد، وأنّ على المجتهد أن لا يكون له أكثر من قول في المسألة الواحدة.

الفصل السادس: التحديات المعاصرة: نحو نظرية جديدة للقانون، وفيه تمهيد ومبحثان وخاتمة.

التمهيد: لاحظنا في ما سبق التغيرات التي طرأت على الفقه الإسلامي، وفصلنا في دراسة الشاطبي ونظرياته الأصولية التجديدية في **الموافقات**. ومع النقلة الكبيرة والتغيّر الملحوظ في العالم في القرن التاسع عشر إلا أنّ علماء المسلمين المعاصرين لم ينتجوا نظريات تواكب تلك المستجدات. وربما كانت محاولات محمد عبده (١٩٠٥م) في النصف الثاني من القرن التاسع عشر هي الوحيدة، على الرغم من أنه لم يأت بنظرية متكاملة إلا أنه شعر بالتغيرات الحاصلة ودعا إلى ضرورة التغيير، وبعد عبده نستطيع أن نلخّص التوجيهات الإسلامية إلى قسمين: **الأول** هامشي لا يمثله إلا قلة قليلة وهم العقلانيون الذين أبعدوا الشريعة تماماً كجلال صادق العظم وفرج فودة. والتيار **الثاني** هو التقليدي المتمثّل في علماء السعودية والسنوسيين في ليبيا، وشاه ولي الله وأتباعه في دلهي الهند.

كما أشار المؤلف إلى بعض المحاولات التي اعتبرها هامشية كعمل محمد أركون وحسن حنفي لعدم تقديمها أي جديد في الفقه وأصوله.

١ ـ **الإصلاحيون الدينيون**: كانت كتابات عبده هي البذرة التي نبتت منها الدعوة الإصلاحية لرشيد رضا (١٩٣٥م). وقد وضع رضا سبعة أصول لمنهج يريد به إظهار الصورة الصافية للإسلام. وفي نظريته يبيّن أنّ الاعتقاد والعبادات مبناها على النصوص، وما عدا ذلك فمبني على المصلحة، وأوجد حلاً لمشكلة القياس عند الظاهرية بإدراجه ضمن المصلحة. ولدراسة أثر مدرسة رضا، تحدّث المؤلف عن عبد الوهاب خلاف (١٩٥٦م) الذي تقلّب في كتاباته بين نظرية رضا وما عليه كتب الأصول التقليدية، ثم أشار إلى الفاسي. وبعد ما يزيد على نصف قرن ظهر الترابي بكتابه **تجديد الفكر الإسلامي** الذي لم يزد فيه شيئاً على الأصول بل ولم يقارب ما قام به رضا أو خلاف، وغاية ما جاء به التراب مصطلحين: القياس الإجمالي الواسع، والاستصحاب الواسع، وهما موجودان أصلاً في الكتب التقليدية بمسمى المصلحة المرسلة والاستصحاب.

٢ ـ **التحرريون الدينيون**: الخاتمة والمراجع كالتالي المراجع الأصلية العامة (٩٦)، المراجع الأصلية في أصول الفقه (٩٩)، المراجع المعاصرة في أصول الفقه (٥٧)، المراجع الثانوية (٢٤٤)، الفهارس.

الفصل الثالث
التعريف بكتاب السلطة المذهبية:
التقليد والتجديد في الفقه الإسلامي

على الرغم من دقة الأستاذ حلاق في كتاباته ومعلوماته التفصيلية إلا أنه يقع في كتاباته أحياناً، وفي هذا الكتاب تحديداً، ما يدلّ على التناقض بين النظرية والتطبيق. فمثلاً مقالته في الردّ على شاخت حول غلق باب الاجتهاد وتقرير حلاق بأنّ باب الاجتهاد لم يغلق يتعارض معه مقالته الأخرى التي ذهب فيها إلى موت الشريعة، وأنه لا يمكن تطبيقها في العصر الحديث في ظلّ الدولة المدنية الحديثة. وغاب عن ذهن الأستاذ حلاق أنه يمكن العلماء المسلمون المعاصرون أن يجهدوا في إنزال الدولة المدنية الحديثة في الفقه الإسلامي وهو واسع لدرجة تستوعب الدولة المدنية الحديثة وغيرها من الأنظمة التي ربما يتوصّل إليها الإنسان في المستقبل. وقد أشرت في مقالة بعنوان «الشريعة الإسلامية والدولة

الحديثة: تعايش أم تعارض؟ وقد نشرتها ضمن أعمال مؤتمر بالجامعة الأمريكية في بيروت عام ٢٠٠٨.

وعودة على تفاصيل هذا الكتاب، نجده احتوى على مقدمة وستة فصول وخاتمة ثم المراجع والفهارس.

أشار المؤلف في المقدمة إلى أنه من المعلوم بالضرورة أنّ المرجعية هي المقصد الرئيس للقانون، وأنه لا يمكن تفهم تلك المرجعية من دون استيعاب كيفية تكوّن تركيبتها البنائية. في القانون الإسلامي نجد أنّ القوة المؤثرة وراء ثباته تكمن في الاستمرار والتغيير اللذين يعتبران وجهين لعملة واحدة، تشكّلا في ما عرف بعد بالتقليد، وإن كان هذا التقليد يتضمّن التغيير والتجديد في ذاته ليضمن بقاء واستمرارية المرجعية للقانون الإسلامي بمذاهبه الأربعة. ولبيان تلك العلاقة بين الاستمرار والتغيير شرح المؤلف علم طبقات الفقهاء؛ بداية نشأته وأنواعه والمؤلفات فيه، وذلك في الباب الأول. وتعرّض المؤلف للتعريف بمؤسسي المذاهب الفقهية، وذكر أنه ينبغي طرح سؤال: «كيف؟» وليس «لماذا؟» جعلت المرجعية في هيكلية تلك المذاهب لأولئك الأئمة الأربعة من دون غيرهم؟ وفي الباب الثالث تابع المؤلف مسألة التغير في مفهوم الاجتهاد من كونه اجتهاداً مطلقاً إلى كونه اجتهاداً مقيداً بمذهب، ودور ذلك في إكساب المذاهب مرجعية أكبر وساهم في تكوينها واستمرارها. أما الأثر الفاعل للتقليد فقد عرض له المؤلف في الباب الرابع، مبيناً أنواع التقليد وأن الاجتهاد اعتبر تقليداً كونه ضمن مدرسة فقهية. وقد أدى تعدد المسائل وكثرة الاختلاف فيها إلى تقوية المذاهب وأوجد فيها كثيراً من المصطلحات المتعلّقة بتلك الاختلافات، وذلك ما عرضه المؤلف في الباب الخامس.

الفصل الأول: طبقات الفقهاء: تأطير استيضاحي، وفيه خمسة مباحث.

١ ـ بيان المراد بطبقات الفقهاء، وتقييمها، وبيان أهم المؤلفات فيها.

٢ ـ ابن رشد المالكي (ت٥٢٠هـ) وبيانه ثلاث مسائل هي:

أولاً: صفات المفتي، **وثانياً**: وظيفة القاضي المقلد، **وثالثاً**: مسألة هل الحاكم ملزم بقضاء القاضي المقلد.

٣ ـ تقسيم ابن الصلاح الشافعي (ت. ٦٤٣هـ) للمفتي إلى نوعين: **الأول**: المجتهد المطلق. **والثاني**: المجتهد المقلد، ويندرج تحته أربعة أقسام: **أولها**: من وجد فيه صفات المجتهد المطلق ولكنه تقيد بمذهب معين.

وثانيها: مجتهد المذهب، **وثالثها**: المجتهد في وجوه المذهب، **ورابعها**: المفتي بمذهب معين.

٤ ـ تقسيم باشا زاده الحنفي (ت٩٤٠هـ) للمفتي إلى سبعة أنواع، **أولها**: المجتهد في الشرع، **وثانيها**: مجتهد المذهب، **وثالثها**: المجتهد في المسائل التي لم يفتِ فيها إمام المذهب، **ورابعها**: المخرجون، **وخامسها**: أصحاب الترجيح، **وسادسها**: المقلدون ويستطيعون التمييز بين الأقوال في المذاهب، **وسابعها**: المقلدون.

٥ ـ مقارنة ومقاربة بين التقسيمات المختلفة لطبقات الفقهاء، وبيان أعمال الفقهاء، وهي: الاجتهاد والتخريج والترجيح والتقليد والتصنيف.

ثم بيّن المؤلف أنّ الفقيه يصنّف بحسب عمله إلى: المقلد والمفتي والمجتهد والمصنف.

الفصل الثاني: بداية ظهور الاجتهاد وتأصيل مرجعيته لاحقاً.

وفيه خمسة مباحث، عرض المؤلف فيها ما يأتي:

١ ـ بعد عرض طبقات الفقهاء في الفصل السابق، خصّص المؤلف هذا المبحث لدراسة الأئمة الأربعة.

٢ ـ مناقشة تأسيس المذاهب الأربعة، وأوجه الخلاف بين تأسيسها.

٣ ـ تخريج الفروع على الأصول وذكر نماذج من أئمّة التخريج من كل مذهب، ومسائل تتعلق بذلك مثل كون المالكية أقل المذاهب تخريجاً وأن الشافعية ثمّ الحنابلة أكثرها.

٤ ـ بيان اعتبار التخريج عند أصحاب المذاهب.

٥ ـ كون تخريج الفروع على الأصول، والفتوى في النوازل يعتبران

من الاجتهاد، وبذلك فباب الاجتهاد لم يغلق كما زعم شاخت، وفيه ردّ على محاولة كالدر لإيجاد منزلة وسطى بين شاخت وحلاق.

الفصل الثالث: نشأة وتمكن المرجعية للمذاهب الفقهية.

وفيه خمسة مباحث، وعرض المؤلف فيها ما يأتي:

١ ـ كون الأئمة الأربعة لم يكونوا أئمة للمذاهب لكونهم الأفضل بل يوجد من هو مثلهم في وقتهم، بل جاء من تلامذتهم من يفوقهم في الإنتاج العلمي وحتى في التفرد بآراء فقهية، ومع ذلك لم يكن لهم مذاهب فقهية، ومن الأمثلة: المزني وحرملة الشافعيان وأبو ثور الذي لا يعتبر شافعياً بل صاحب مذهب، والمحمدون الأربعة: الطبري وابن منذر وابن نصر وابن خزيمة.

٢ ـ بداية تبلور المذاهب في القرن الرابع كما يظهر في كتب **الطبقات**، وظهور أئمة تابعين للمذاهب الأربعة، كابن جريج والمروزي والجويني.

٣ ـ إضافة إلى كتب الطبقات فإنّ المؤلفات في الفقه بحسب المذاهب دليل ثانٍ على تبلور تلك المذاهب، كما إنه بعد قرنين على فترة أئمة المذاهب برز مفتون وقضاة على المذاهب الفقهية، وللتمثيل على من قرر ذلك ذكر المؤلّف: أبو الحسن البصري من الشافعية، والباجي من المالكية. وتقرر في ما بعد اعتبار التقليد في الإفتاء والقضاء من مسائل أصول الفقه في تلك المذاهب كما هو واقع عند الغزالي والآمدي.

وآل الأمر في القرن السابع لاعتبار المقلدين مفتين في المذاهب كما أوضح العز بن عبد السلام وابن دقيق العيد وجلال الدين المحلي.

٤ ـ إضافة إلى الدليلين السابقين تحدّث المؤلّف عن التحول في صلاحيات المفتي، وكونه مفتياً من دون تقيد بمذهب إلى مفتٍ مقلد لمذهب.

٥ ـ في ختام هذا الفصل بيان أنه ليس من المبالغ فيه عدم اعتبار التحول من الاجتهاد إلى التقليد مقللاً من شأن الفقهاء، فالمازري على سبيل المثال الذي اعتبر أنه لا يوجد مجتهد في وقته يعد بذاته مجتهداً.

الفصل الرابع: التقليد، المرجعية، القياس، والوظائف.

وفيه خمسة مباحث، عرض المؤلف فيها ما يأتي:

١ ـ مصطلح التقليد بحسب تتبعه تاريخياً: فكان يقصد به موافقة عمل الصحابة والتابعين، ثم تحوّل لاتباع أئمة الاجتهاد من دون النظر إن كان قول الإمام يوافق أصول مذهب أو كونه مدعوماً بدليل أو لا، وفي ما بعد تحول إلى نوع آخر وهو اتباع رأي المذهب الفقهي وإن لم يكن قول إمام المذهب بعينه.

٢ ـ دراسة لتاريخ الانتقال من نوع إلى آخر من أنواع التقليد، وساق المؤلّف أمثلة من مذهب مالك وأبي حنيفة والشافعي لبيان تعدّد الأقوال في المذهب واعتبار أحدها كقول للمذهب يقلّده أتباع المذهب.

٣ ـ يتركز دور المقلد على تقوية الرأي الوارد في المذهب بالأدلة، وهو على نوعين: **الأول**، دعم رأي المذهب مقابل رأي مذهب فقهي آخر، **والثاني**: دعم رأي فقهي مقابل رأي آخر في المذهب ذاته. ثم ساق المؤلف أمثلة لذلك.

٤ ـ الوظيفة الرئيسة للمقلد هي الانشغال بتقعيد أصول المذهب وتطبيق تلك الأصول على المسائل الجديدة، بالإضافة إلى الدفاع عن الآراء الفقهية المقررة في المذهب.

٥ ـ خلاصة ما سبق أنّ مفهوم التقليد بعيد عن مفهوم الانقياد الأعمى، كما يتصوره كثير من علماء المسلمين حين يعرضون التقليد.

صحيح أنّ هناك بعض الفقهاء كانوا يقلّدون تقليداً مطلقاً، لكن هذا يعدّ نوعاً من أنواع التقليد.

الفصل الخامس: المصطلحات التطبيقية والأثر الفعال للمذاهب الفقهية.

وفيه سبعة مباحث، عرض المؤلف فيها ما يأتي:

١ ـ يقوم المذهب على رأي إمام المذهب أو آرائه عند تعدّدها في المسألة الواحدة، وكذلك ما يبنى على أصول مذهبه من الآراء التي يقدّمها تلامذته، المعاصرون له أم المتأخرون.

٢ ـ من سمات الفقه الإسلامي تعددية الآراء الاجتهادية، فليس الفقه مرتبطاً بسياسة الحاكم أو رأي إمام المذهب. فقاعدة: «كل مجتهد مصيب»، أوجدت هذا النوع الفذ من تنوع الآراء بين المذاهب بل وفي المذهب الواحد.

٣ ـ النظام الفقهي الذي أوجد التعددية في الآراء أوجد كذلك وسائل للترجيح بين تلك الآراء المختلفة، فيقدم القرآن ثم المتواتر فالآحاد، كما ينظر في القياس وعمل الصحابة، ومن وسائل الترجيح الرواة من حيث عدالتهم وعلمهم وتقدم إسلامهم وطول صحبتهم وعمل الراوي بروايته.

ومن الوسائل كذلك المروي من حيث شهرته وتعلق الأمر بالراوي.

ثم ساق المؤلف ثمانية أوجه للترجيح بين الأدلة.

وبعد ذلك عرف القياس بأركانه الأربعة، ثم ساق أربعة عشر وجهاً للترجيح حال الاختلاف في القياس.

٤ ـ ناقش المؤلف مسألة التصحيح وأي الأقوال يعد الصحيح والأصح في المذهب.

وبيان أن مسألة التصحيح تبنى على اعتبارات عديدة منها: شهرة القول وتعدده وموافقته للعرف أو القياس، وكونه قول جمهور علماء المذهب. ثم بيّن أن ترجيح الأصح يختلف من مذهب لآخر، بل من مسألة لأخرى في المذهب الواحد.

٥ ـ مناقشة القول المشهور، وبيان أنه الأقوى عند المالكية وكونه آخر آراء مالك، بينما هو القول الأكثر انتشاراً عند الشافعية والحنابلة، أما الحنفية فلم يعتبروا بالمشهور كثيراً.

٦ ـ لتحديد القول الراجح واختصار الأقوال الكثيرة داخل كل مذهب وجدت مصطلحات عديدة عند المذاهب، ذكر المؤلف أنه سيفصّلها من دون اعتبار ترتيب أو تصنيف معين عند التعريف بها، وهي كالآتي:

الراجح ـ الظاهر ـ الأوجه ـ الأشبه ـ الصواب ـ المذهب ـ المفتى به ـ المعمول به ـ المختار.

٧ ـ جميع ما سبق من المصطلحات وأوجه الترجيح راجعة لتعدد الآراء بين المذاهب وفي المذهب الواحد، ويضاف إلى ذلك إن لتلك المصطلحات وأوجه الترجيح دوراً في تكوين المذاهب الفقهية.

الفصل السادس: المفتي والمصنف والتغيير في القانون.

وفيه تسعة مباحث، عرض المؤلف فيها ما يأتي:

١ ـ بيان كيف حصل التغيير في القانون الإسلامي، ومن كان وراءه، وعرض للقاعدة الأصولية أن الفتوى تتغير بتغيير الزمان والمكان.

٢ ـ التمييز بين أربعة أدوار للفقيه التي يتحكم من خلالها في تطور الفقه، وهي: القاضي والمفتي والمصنف ومعلم الفقه.

فينحصر التصنيف بالمصنف، ولا يعد متطلباً للوصول إلى أحد الأدوار الثلاثة الأخرى. وربما يجادل بعضٌ أنّ المفتي يعتبر مصنّفاً لكتابته فتاوى، لكن من المعلوم أن بعض الفتاوى تقتصر على الجواب بنعم أو لا.

ويحاول المؤلف إثبات تغير الفتوى بحسب الزمان والمكان واندماج تلك الفتاوى في التعليم ومن ثَمّ يستمر الفقه بالتطور والاستمرار، وفي ما يلي ذلك ركز المؤلف على الفتوى.

٣ ـ تعريف الفتوى، وكونها نوعين: **أصلية** كما وردت من السائل والمفتي و**محررة** لتكون عامة، ثم ذكر عشرة أوجه لتمييز الفتوى.

وبعد ذلك ذكر المؤلف ثلاثة أسباب للرد على زعم أن الفتاوى كانت افتراضية وليست وقائع، **الأول**: أنها ليست قضايا عادية ومتكررة، **والثاني**: كونها تعرض في المحكمة لحكم قاضٍ، **والثالث**: أنها تصدر من المفتي الذي يعتبر السلطة التشريعية.

٤ ـ بيان اندماج الفتوى في كتب الفروع، وذكر أدلة ذلك.

٥ ـ طرح المؤلف ثلاثة تساؤلات:

الأول: كيف اندمجت الفتوى في كتب الفروع؟ وأجاب أنها أدمجت أحياناً بطريق مباشر كفتوى، وأحياناً بطريق غير مباشر بعد تحريرها وصياغتها صياغة نص فقهي.

والثاني: ما هي نوعية الفتاوى التي أُدمجت؟ وأجاب بأنها ما أضاف جديداً إلى المذهب، ونُحيت الفتاوى ذات الآراء الشاذّة والفتاوى المتكرّرة أو المتعلّقة بحادثة خاصة بوقت الفتوى أو المبنيّة على أصل ضعيف في المذهب.

والثالث: لماذا أُدمجت تلك الفتاوى في كتب الفروع؟ وأجاب بأنّ كتب الفروع وضعت لمتابعة وتغطية ما يجد من الحوادث مما ليس في أمهات المذهب، والفتاوى تقوم بهذا الغرض في كتب الفروع، وأشار بعد ذلك إلى أربعة فروق بين المفتي والقاضي، ما يجعل كتب الفروع تدمج فتاوى المفتي لا الأحكام التي يصدرها القاضي.

٦ ـ الوقائع التي سيذكرها المؤلف هنا توضح العلاقة الوثيقة بين الفتوى والمجتمع المسلم. لكن دور المصنف هو الأساس في بقاء تلك الفتوى بعد دمجها في كتب الفروع لتحظى بمنزلة أكبر في الفقه الإسلامي.

٧ ـ يركز هذا المبحث على دور المصنف وما قدمه لتغيير الفقه واستمراره.

٨ ـ بعد سياق أمثلة كثيرة ابتداء من أبي يوسف، مروراً بابن نجيم وابن أبي الدم، وانتهاء بابن عابدين، يقرّر المؤلف ما قرره ابن عابدين أن الفقهاء ينبغي أن يتبعوا عرف الزمان والمكان الذي يصدرون فيه الحكم ولو كان ذلك الحكم مخالفاً لظاهر الرواية وصحيح المذهب وإلا فإنّ كثيراً من الحقوق تضيع والضرر الحاصل سيكون أكبر من النفع.

٩ ـ في ختام هذا الفصل تبيّن أنّ المفتي والمصنّف عليهما المسؤولية ولهما الدور الكبير في متابعة الحاجة إلى التغيير في المذهب لضمان استمراريته، كما إن الفقيه؛ كمعلم فقه وقاض، له دور في تطبيق ما يمليه المفتي ويقرره المصنف.

ثم ختم الكتاب بالخاتمة وتلتها المراجع الأولية ٢٥٤ مرجعاً، فالمراجع الثانوية ٢٢٤ مرجعاً، فالفهارس.

الفصل الرابع
التعريف بكتاب نشأة الفقه الإسلامي وتطوره

احتوى الكتاب على مقدمة المؤلف للترجمة العربية، فمقدمة المترجم، ثم ثمانية أبواب على النحو الآتي:

الباب الأول: الشرق الأدنى قبل الإسلام: الرسول والتشريع القرآني.

الباب الثاني: بروز السمة الشرعية الإسلامية.

الباب الثالث: القضاة الأوائل والفقهاء المختصون وسعيهم نحو سلطة مرجعية دينية.

الباب الرابع: نضج القضاء.

الباب الخامس: السلطة النبوية وتعديل نمط التعليل الفقهي.

الباب السادس: عرض النظرية الفقهية.

الباب السابع: تكون المذاهب الفقهية.

الباب الثامن: الفقه والسياسة: الخلفاء والقضاة والفقهاء.

ثم الخاتمة، تلتها تراجم موجزة، فالمراجع، ففهارس الأعلام، ثم المصطلحات، ثم المحتويات.

الفصل الخامس
دراسة نقدية لكتب حلاق

إن منهج الأستاذ الدكتور وائل حلاق في الفقه الإسلامي يمكن استقاؤه من كتبه الثلاثة التي ذكرتها بالتفصيل في هذه الورقة، إضافة إلى ثمانية من الأبحاث المهمة التي انتقيتها مع الأستاذ حلاق من بين قرابة خمسين بحثاً نشره. وهذه الأبحاث المنتقاة والتي ترجمتها للعربية وسترى النور قريباً، بإذن الله، تتضمن: «مخاطبات القضاة: التغير الفقهي وفقه الأدلة الموثقة»، «السلطة القضائية والدولة: الأزمة الفقهية للإسلام في العصر الحديث»، «ثبوت الأحاديث والإشكالية المتوهمة»، «التمهيد

للإصلاح الفقهي في عهد الدولة العثمانية: نظرية ابن عابدين حول العُرف وتغيُّر الأحكام الفقهية»، «التحقيق في الأصول أم المذهب؟ دراسة التشريع الإسلامي من واقع الخطاب الاستعماري»، «الأدلة وإساءة استخدامها: مسألة التأثير الروماني والإقليمي في الفقه الإسلامي في العصور المبكرة»، «أصول الفقه: التقليد والتجديد، ما هي الشريعة؟».

وقف الأستاذ وائل حلاق موقفاً مخالفاً لما استقرت عليه آراء المستشرقين حول تاريخ التشريع الإسلامي وأصوله وثبوت الحديث النبوي، فكرَّس كتاباته للرد على دعاوى كبار المستشرقين. وتركّزت دراساته على أصول الفقه، فكان رائدَ دارسي الأصول في الغرب، وانطلق الأستاذ وائل من علم أصول الفقه إلى غيره من العلوم الإسلامية، فكان له على سبيل المثال مقالة حول ثبوت الحديث من منطلق أصولي، نهج فيها منهجاً مغايراً لما انتهجه المستشرقون. فكان في منهجه من الجِدَّة ما يدعو إلى التأمل والدراسة.

ونجمل هاهنا أبرز الملحوظات على كتب الأستاذ حلاق الثلاثة، بدءاً بكتاب **تاريخ النظريات الفقهية في الإسلام** الذي قصد من خلاله إلى تصحيح الأغلاط العلمية التي وقع فيها المستشرقون، معتمداً اعتماداً كلياً على كتب الفقه وأصول الفقه فكان كتابه هذا على خلاف مقالاته أشبه بالكتب المعرفية المعلوماتية، وعلى الرغم من صحة المعلومات التي تضمّنها الكتاب إلا أنّها ربما لا تعني كثيراً للمتخصصين من الفقهاء؛ حيث تعتبر معلومات متوافرة لهم وغالباً معلومة لديهم، وغاية ما تفيده هو الترتيب على غير النسق الذي اعتادوه والتسلسل التاريخي الذي اعتنت به، فكانت الكتب أشبه بدراية لتاريخ أصول الفقه.

وعلى الرغم من محاولة حلاق في كتابه **نشأة الفقه الإسلامي وتطوره** الاستمرار في تصحيح بعض ما قرره المستشرقون حول الفقه الإسلامي ومصادر التشريع إلا أنه قد ينعرج في الطريق الذي يسلكه؛ حيث ادّعى مثلاً أنه لا حاجة إلى كلّ ما كتبه المستشرقون حول ثبوت السُنّة لأنّ المحدّثين أنفسهم لا يقطعون بثبوت الأحاديث بل يجعلونها في دائرة الاحتمالية التي تساوي الشك وعدم اليقين! والمتواتر ـ بحسب زعم حلاق ـ لا يكاد يوجد، فلم يبق ما يستحق الجدل! وهذا خطأ مركب؛ **أولاً** لأنّ المحدّثين قديماً لا

يعرفون هذا القول بل نقل عنهم خلافه، وثانياً من تأثّر منهم بالمتكلمين والأصوليين نصّ على أنّ ما تلقّته الأمه بالقبول يفيد العلم النظري أو القطعي. وخلاصة القول إننا نجد كثيراً من الدراسات الغربية مبنية على أخطاء فادحة حول السُنّة النبوية وتاريخ التشريع الإسلامي، فمن اعتمد على دراسته في تلك البيئة فإنّه يأخذ بعض القضايا من دون تمحيص. لذا لزم التنويه على بعض القضايا وتصويبها، كالتعريفات الاصطلاحية.

وأخيراً في كتابه **السلطة المذهبية: التقليد والتجديد في الفقه الإسلامي** يركّز حلاق على سؤال محوري ظلّ يدور معه وحوله في مقالات أخرى حول السلطة المذهبية، كيف تكوّنت وكيف تمّ التعامل معها. وهذا النوع من الكتابة أو الأسئلة ربما غاب عن ذهن الفقهاء، فلم تنصرف أي جهود لمعرفة المصدر الذي منح المذاهب الفقهية السلطة ولماذا لم تحصل لغيرهم، وهو سؤال رئيس، ومجرّد لفت الأنظار إليه يستحق الإشادة. أما كون الأستاذ قد حقق مراده من الوصول إلى معرفة السبب لنشوء المذاهب فهذا ربما لا يتّفق عليه جميع قرّاء الكتاب.

ومن أهم نتائج هذا البحث معرفة أنّ الدراسات الإسلامية في المؤسسات الأكاديمية الغربية تتغيّر وتتطوّر، ما يجعل الحكم عليها بشكل إجمالي خطأً محتماً. ويمثل وائل حلاق مثالاً على التغيير وعلى ظهور مدرسة حديثة نشأت في الغرب، وستظهر معالم هذه المدرسة في العقود القريبة القادمة. وإن لم تتغيّر النتائج التي توصل إليها حلّاق إلا أنّ ما كتبه حول الفقه الإسلامي يعتبر أنموذجاً للتغيّر المنهجي الحاصل في الكتابات الغربية؛ حيث اعتمد على مصادر عربية أصيلة في بابها، خلافاً لأغلب من سبقه من المستشرقين الذين كانوا يعتمدون على مصادر ثانوية باللغة الإنكليزية على وجه العموم.

ويبرز جلياً في منهج الأستاذ حلاق الاتجاه العلمي الحديث نحو التزاوجية أو التوأمة في الأبحاث العلمية؛ حيث تتمّ دراسة موضوع واحد من خلال علمين مختلفين، فيمزج حلّاق بين علمي أصول الفقه ومصطلح الحديث لدراسة مفهوم التواتر. كما يمزج بين السياسة والأصول ليتحدّث عن الدولة الحديثة في الإسلام، وعلى الرغم من أنّي قد نشرت مقالة لنقد رأيه حول الدولة الحديثة في الإسلام إلا أنّ منهجه جدير بالعناية

والاهتمام، ومنهج التوأمة بين علمين منهج سائر في الغرب عموماً. ومن الضروري تعزيز هذا الاتجاه في الدراسات الإسلامية بدراستها من خلال العلوم التي تفيد عند ربطها بها، كأن يمزج علم النفس بدراسة الحديث أو أصول الفقه، وكذا علم الاجتماع وعلم الإنسان (الأنثروبولوجي)، وعلم الاقتصاد وغيرها من العلوم. وتعزيز هذا النوع التواؤمي سبيل لدراسات أكثر عمقاً وربما تقود إلى فهم أدقّ لمضامين الشريعة. ولتحقيق ذلك ينبغي السعي نحو البحوث العلمية المشتركة بين المتخصّصين في الفقه الإسلامي وغيرهم من أهل الاختصاصات الأخرى.

الفصل السادس
دراسة نقدية لترجمة كتب حلاق، وقواعد وتوصيات عامة لترجمة كتب الفقه

المطلب الأول: دراسة نقدية لترجمات كتب حلاق

أولاً: من السمات العامة التي سلكها المترجمون ترجمة المعنى لا اللفظ، فالترجمة الحرفية كلمة بكلمة تؤدي إلى ضياع المعنى وركاكة النص العربي، وقد أحسن المترجمون صنيعاً بشكل عام في إعادة صياغة العبارات.

ثانياً: من أسوأ الترجمات تلك التي يشترك فيها عدد من المترجمين لترجمة كتاب واحد بحيث يقسمونه بحسب الفصول أو الأبواب، وفي أثناء مراجعتي كتب حلاق تبيّن لي أن أحد كتبه الثلاثة قد اشترك في ترجمته عدد من المترجمين، بحيث بدا ذلك جلياً في المصطلحات المترجمة التي تكرر ورودها في الكتاب، ففي كل فصل نجد مصطلحاً يترجم بكلمات مختلفة لتكرر وروده في أكثر من فصل، وهذا فيه إشكال كبير وتغيير للمعنى الذي أراده المؤلف، لذا يتنبه إلى أن الكتاب الواحد ينبغي أن يسند إلى مترجم واحد. ويمكن أن يستثنى من ذلك الكتب التي حرّرها مؤلف واحد وهي مقالات لمؤلفين عديدين؛ بحيث يمكن قراءة كل مقالة على حدة، ولا يقصد غالباً أن يكون هنالك ترابط لفظي بين المقالات بقدر ما هو ترابط موضوعي.

ثالثاً: في الكتب المتخصصة كهذه الكتب الثلاثة لوائل حلاق المتخصصة في الفقه الإسلامي، نجد المؤلف ينص على ترجمة المصطلح

باللغة الأصلية إن لم يكن لها مرادف مطابق للمعنى باللغة الإنكليزية، فمثلاً يذكر حلاق بعد كلمة Jurisconsult (mufti) فيذكر الكلمة العربية المرادفة وهي (مفتي) في هذا المثال لعدم وجود مقابل لها في اللغة الإنكليزية. وقد تنبه المترجمون لهذا إلا في مواضع قليلة جداً؛ حيث إن المؤلف يحرص على أن يذكرها في المرة الأولى عند ورودها، ولا يكرر ذلك عند كل موضع.

رابعاً: ينبغي على المترجم مراعاة المفردات والمصطلحات التي يتكرر ورودها، مع مراعاة ما سبق من المصطلحات التي ينصّ المؤلف على معناها المقابل باللغة العربية وذلك بتدوين كل ذلك في فهرس مستقل ليسهل الرجوع إليها عند تكرار ورودها، وليكون هنالك اتفاق في ترجمة المفردات والمصطلحات.

خامساً: يستخدم المؤلف (un\in) ويراد بهما (عدم) وليس (غير) فينبغي مراعاة ذلك، وعلى سبيل المثال (inefficient) ترجمتها (عدم الكفاءة) وليس (غير الكفؤة).

سادساً: عند ورود علامة (ـ) فيراد بها الإضافة بمعنى المضاف والمضاف إليه لا العطف على أنهما كلمتان منفصلتان، ومثال ذلك (nation-state) ترجمتها (الدولة المدنية) وليس (الأمة والدولة).

سابعاً: هنالك بعض المصطلحات التي يتكرّر ذكرها في الهوامش، فينبغي معرفة معناها لا ترجمتها ترجمة حرفية، وأمثلة ذلك ما يأتي: كلمة (note) ترجمتها (لاحظ) وليس (انظر)، فإن (انظر) ترجمتها الإنكليزية التي تستخدم كثيراً في الهوامش هي (see).

المطلب الثاني: قواعد وتوصيات عامة لترجمة كتب الفقه

من خلال مراجعة ترجمة كتب الأستاذ وائل حلاق خرجتُ ببعض القواعد العملية التي ينبغي مراعاتها عند ترجمة كتب المستشرقين المتعلّقة بالدراسات الإسلامية بوجه عام وبالفقه الإسلامي بوجه خاص، وهي على النحو الآتي:

أولاً: ينبغي مراعاة تقسيم المؤلف للكتاب لتكون الترجمة مطابقة لتقسيمات المؤلف، وذلك في الأبواب والفصول والمباحث والفقرات.

ثانياً: ينبغي مراعاة نمط الخط، فالمؤلف يستخدم الخط المائل للكلمات الأجنبية وحين تترجم إلى اللغة العربية فلا يوضع الخط المائل، لكن لو كانت الكلمة بلغة أخرى غير العربية والإنكليزية كاللغة الفرنسية أو اللاتينية أو غيرهما فيحافظ المترجم على الخط المائل. وكذلك في الاقتباسات التي تأتي بخط مخالف في الحجم ينبغي مراعاة ذلك، وكذا الاقتباسات الطويلة التي تأتي بتنسيق مختلف ينبغي مراعاتها، ليماثل النص المترجم أصل الكتاب.

ثالثاً: الترجمة تكون بالدرجة الأولى للمعنى المراد إيصاله إلى القارئ، لهذا يجدر بالمترجم أن لا ينشغل بترجمة كل كلمة بذاتها، بل بترجمة كل جملة على حدة بما يفيد المعنى الذي يريد المؤلف إيصاله في كل فقرة، مع التأكيد على عدم إهمال أي جملة.

رابعاً: عند كتابة أسماء الأعلام الأجنبية، يجدر بالمترجم أن يكتب الاسم باللغة العربية متبوعاً بالاسم باللغة المترجم عنها بين قوسين عند وروده أول مرة، وعلى سبيل المثال: جوزيف شاخت (Joseph Schacht) له عدة مؤلفات في الفقه الإسلامي.

خامساً: يجب أن يستقر المترجم على طريقة واحدة في كتابة الأسماء والأماكن باللغة العربية في كل الكتاب، ولا يغير الإملاء، فمثلاً: لا يكتب (Joseph) بطرائق متعددة هكذا: يوسف، جوزيف، جوزف.

سادساً: جميع علامات الترقيم يجب مراعاتها كما أوردها المؤلف، ويشمل ذلك: «علامات التنصيص» و(القوسين)، والبنط العريض، وما تحته خط، ونحو ذلك.

سابعاً: ينبغي مراعاة تطابق الهوامش مع نص الكتاب المترجم، حتى لو رأى المترجم عدم ضرورة ترجمة بعض الهوامش الإيضاحية التي وضعت للقارئ غير العربي، فإنه ينبغي ترجمتها ووضع رقم الهامش لها، حتى لا يصعب على القارئ مطابقة النص المترجم مع النص الأصلي عند الحاجة.

ثامناً: ينبغي مراعاة علامات الوقف، الفواصل ونقطة الخاتمة، بحيث تكتب في «الاقتباسات داخل الاقتباس،» هكذا، وكذلك النقطة تكتب

«هكذا.» أما في القوسين فتكتب (بعد القوسين)، هكذا، ونقطة الخاتمة بعد القوسين (هكذا).

تاسعاً: ينبغي مراعاة المختصرات ومعناها باللغة الإنكليزية، فلا تكتب حروفاً بل يترجم معناها المقابل باللغة العربية، فمثلاً: (.d) ترجمتها (توفي)، ولا تكتب (د.) وربما يكتب بدلاً من ذلك (ت.). ومن الأمثلة الأخرى (.et. al) وترجمتها (وآخرون) / (.ca) وترجمتها (تقريباً) / (.cf) وترجمتها (قارن) / (.e.g) وترجمتها (مثلاً) / (.i.e) وترجمتها (وبعبارة أخرى) / (.sc) وترجمتها (بمعنى) / (.etc) وترجمتها (إلخ/ وهكذا).

عاشراً: عندما ينقل المؤلف بعض النصوص من كتب الفقه ويشير إلى المصدر، فينبغي الرجوع إلى المصدر الأصلي ونقله بلفظه من الكتاب الأصلي عند توافره ولا يترجم من اللغة الإنكليزية فترجمة النص مرتين تحيل المعنى إلى معنى آخر.

حادي عشر: ينبغي العناية باختيار الكتب المترجمة، فينبغي عدم الاهتمام بالكتب الأكثر مبيعاً بقدر ما يكون الاهتمام بالكتب الأكثر رصانة، فلربما وجد في المطبوعات المنتشرة بين العامة في أمريكا وأوروبا من الغث ما يحتم تجاهله وإهماله، ويمكن عرض ما في تلك الكتب من أبحاث علمية من دون خوض غمار ترجمتها.

ثاني عشر: يحسن اختيار المترجمين بحيث يكون لدى المترجم ـ إضافة إلى اختصاصه بالترجمة ـ اهتمام ومعرفة بموضوع الكتاب المترجم، وهنا، مثلاً، يحسن أن يكون لدى المترجم عناية ومعرفة بالفقه الإسلامي وأصوله وقواعده والمصطلحات ذات الصلة كي تكون الترجمة قريبة من اللغة الاصطلاحية للعلم الذي يترجمه.

وختاماً...

أحمد الله تعالى على ما يسّره من إتمام هذا البحث الذي أجملت فيه التعريف بكتب الأستاذ الدكتور وائل حلاق، وألحقت بذلك دراسة نقدية لترجمة تلك الكتب وقواعد وتوصيات عامة تفيد المتخصصين بترجمة الكتب المتخصصة في الفقه الإسلامي.

الأدلة وإساءة استخدامها
مسألة التأثير الروماني والإقليمي
في الفقه الإسلامي في العصور المبكرة(*)

تقول باتريشيا كرون (Patricia Crone) في كتابها الذي هو بعنوان: «القانون الروماني والإقليمي والإسلامي» «*Roman, Provincial and Islamic Law*»، أن تأثير الممارسة الفقهية الإقليمية في سوريا، عاصمة الدولة الإسلامية الحديثة، في الشريعة الإسلامية ليس أقل من القانون الروماني. وهي تضرب الولاء كمثال، وتحاول إثبات أنّ مقوماته الأساسية قد اشتقت من القانون الروماني والإقليمي عوضاً عن مجتمع العرب ما قبل الإسلام. تقوم هذه المقالة على أساس تفحّص ما تدّعيه وتفترضه الكاتبة وتفحص أيضاً أدلّتها والمنهجية التي تتبناها لدعم أطروحتها.

I

على الرغم من أن مشكلة التأثيرات الأجنبية في الفقه الإسلامي قد أشغلت أذهان الإسلاميين قرابة القرن، إلا أنه يبدو بأن حلّ هذه المشكلة

(*) مراجعة لكتاب: Patricia Crone, *Roman, Provincial and Islamic Law: The Origins of the Islamic Patronage* (Cambridge: Cambridge University Press, 1987), p. 178. Four appendices, bibliography, index. 39.50.

أود أن أشكر زملائي Charles Adams, Donald Little, and Paul Walker على تعليقاتهم القيمة.

الآن لا يقل صعوبة منه عندما علق ألفرد فون كريمر (Alfred Von Kremer) على هذه المشكلة منذ عام ١٨٧٥م. وقد تنوّع المشاركون في هذه القضية على عدة نطاقات، بدءاً بمن أكد الاقتباس من قانون موسى إلى أولئك الذين رأوا أن القانون الروماني هو الأداة التي سوف تعدل الشريعة وتقوّمها. وتقديمهم لدرجة الاقتراض قد اختلف أيضاً من «الاقتراض التنظيمي» من القانون اليهودي و/أو القانون الروماني إلى ادعاءات أكثر اعتدالاً للاقتباس والاقتراض[1]. يقدّم كتاب د. باتريشيا كرون *Roman, Provincial and Islamic Law* أحدث المشاركات لهذه القضية الصعبة.

بينما تعتقد كرون أن القانون اليهودي «قد ساهم بشكل واضح في بناء الشريعة» (ص٢)، إلا أنها ترفض ادعاءات غير قاطعة حول التأثيرات الرومانية. وتقول لو أن العناصر الرومانية قد دخلت في الشريعة لكان ذلك فقط من خلال القانون الإقليمي الذي تُعرّفه بـ «ما يشير إلى القانون غير الروماني التي تمارسه الأقاليم التي قد حكمت من قبل الإغريق» (ص١). وبما أنّ الثقافة الإسلامية الناشئة قد تشكلت في نطاق الهلال الروماني الخصيب (Roman Fertile Crescent)، من الممكن أن تكون منطقة التأثيرات الجغرافية فقط في سوريا لا العراق كما يقول شاخت (Schacht). تنتقد كرون أطروحة شاخت التي تقول إن القانون الروماني قد انتقل عن طريق فن الخطابة الإغريقية في العراق الساسانية، وتقول إنه «لم يكن هناك إثبات لأي عنصر من العناصر الرومانية لشاخت وغولدزيهر (Goldziher) في الفقه الإسلامي، كما إن بعضها خاطئة بشكل واضح» (ص١١، ١٠٢ ـ ١٠٦). وقد رفضت إمكانية التأثير الروماني في الفقه الإسلامي من خلال كتاب **القانون النسطوري ـ سوري ـ روماني** بعد استنتاجات نلينو (Nallino). وبعد التخلص من شاخت، عادت كرون إلى نقاشها الأساس «بأن قانون المناطق

---

(١) هناك مقالتان تقدمان الادعاءات المختلفة للاقتباس هما: J.R. Wegner, «Islamic and Talmudic Jurisprudence: The Four Roots of Islamic Law and their Talmudic Counterparts,» *The American Journal of Legal History*, vol. 26, no. 1, (1982), pp. 25-71; and H. J. Liebsny, «Comparative Legal History: It's Role in the Analysis of Islamic and Modern Near Eastern Legal Institution,» *The American Journal of Comparative Law*, vol. 20, (1972), pp. 38-52.

وللمزيد من المراجع انظر: Patricia Crone, *Roman, Provincial and Islamic Law: The Origins of the Islamic Patronage*, pp. 1-17, appendices 2-3, and the bibliography.

الشرقية القريبة لم تكن رومانية بشكل كامل وأن الكثير من النظم القانونية الأجنبية قد بقيت فقط كشكل روماني» (ص ١٤). ولكن، على الرغم من أنّ «ممارسات المناطق قد ساهمت بشكل كبير في الشريعة الإسلامية أكثر من القانون الروماني... سوف يكون... من الخطأ استبعاد إمكانية التأثير الروماني» (ص ١٤). والآن، الوسائل التي أثّرت في ذلك هم الخلفاء الأمويون الأوائل الذين جعلوا من سوريا مقراً لهم، والذين «شعروا بالحرية للأخذ من القانون الأجنبي.»[٢] وبما أنّ الفقهاء كانوا قد أخذوا بالفقه الأموي كبداية لهم، «قد يكون هناك من حيث المبدأ بواقٍ لهذا العنصر في أي موضع من مواضع النظام [الإسلامي] التقليدي» (ص١٦). ومن الواضح أن كرون قد وجدت إحدى هذه البواقي على الأقل على شكل نظام قانون الرعاية، الذي تخصّص له باقي كتابها، باستثناء الفصل الثاني؛ حيث تقدّم لغير المتخصصين أساسيات الفقه الإسلامي لتسهيل قراءة الكتاب. ويقوم الفصل الثالث على الأثر الفقهي للولاء الإسلامي بشكليه ولاء العتق وولاء الموالاة. تكشف كرون هنا نيّتها في إثبات أنّ الجزيرة العربية ما قبل الإسلام «قد أمدت المفهوم العام للولاء» ولكنها «لم تقدّم النظام نفسه. فالمميزات الأساسية للولاء قد اشتقت من القانون الروماني والقانون الإقليمي» (ص ٤١). وفي الفصل الرابع، تحاول الكاتبة إثبات النقطة الأساسية التي تطرقت إليها وهي أنّ الولاء لم ينشأ في الجزيرة العربية قبل الإسلام. أما في الفصل الخامس من الكتاب فقد تطرقت الكاتبة إلى أن الولاء والكتابة خاصةً قد جاءت من القانون الروماني (ص ٦٥). والنظام

---

(٢) أطروحة كرون التي تخصّ شروط القانون الإقليمي في حلّ مشكلة التأثيرات القانونية قد لمح إليها قبل قرن مضى من قبل فون كريمر (Von Kremer) وقد أعاد ذكرها شاخت في عام ١٩٥٠.
راجع: Alfred von Kremer, *Culturgeschichte des Orients unter den Chalifen*, 2 vols. (Wien: Wilhelm Braumüller, 1875-77), p. 534f.; and Joseph Schacht, «Foreign Elements in Ancient Islamic Law,» *Journal of Comparative Legislation and International Law*, vol. 32, (1950), p. 10 (II. 18-19), and 11 (l. 36).

وفي الوقت نفسه، ليس لدينا أي عذر لاستبعاد العراق كمصدر ممكن للتأثير. وإصرار كرون العقائدي على سوريا ينبع من ما كتبته في مقالتها مع هندز (M. Hinds) خليفة الله: God's Caliph (Cambridge: Cambidge University Press, 1986).

انظر للمراجعة المفيدة لهذا الكتاب في: *Journal of Semitic Studies*, vol. 32, no. 2 (Autumn 1987), pp. 375-378.

البرومون الإقليمي (*Paramoni*) فقد ادّعي أنه جاء من بعد الكتابة، وهناك نقاش حول قضية منشأ الكتابة ما قبل الإسلام في الجزيرة العربية. وفي الفصل السادس، تحاول الكاتبة توضيح أنّ «السلوك القانوني للنظام القانوني الروماني للرعاية يتزامن مع الولاء ما قبل الإسلام في نواح معينه: أنه كان هناك استمرار حقيقي فيما يخص القانون» (ص ٧٨). وفي الفصل الأخير، تلخص كرون نقاشها وتنتج من ذلك أيضاً قضيتان إضافيتان (ص ٩٣ ـ ٩٧) في ما يخص الوصايا والطلاق.

وقبل أن نواصل تفحص أدلة كرون ونقاشها الذي تقدمه لدعم أطروحتها، يجب أن نخاطب الافتراضات الضمنية للكتاب، وهي على وجه التحديد مفهوم الكاتبة للقانون الإقليمي.

وبالإضافة إلى تعريف القانون الإقليمي المذكور سابقاً، لم تحاول كرون في تحرّي ما هي مصادر القانون الإقليمي ولم تتفحص أيضاً نوعية الأشخاص الذين يمارسون مثل هذا القانون. ولكن يبدو أن كرون تعتقد أن نوعية هؤلاء الأشخاص مرتبطة بالثقافة الهيلينية السامية، وليس بمن في جوارهم في جنوب الجزيرة العربية غير المتحضرين والذين كانوا مسؤولين عن «الغزوات الوحشية» و«المدمرة ثقافياً.»[٣] ولا حاجة لنا إلى أن نقول إن تحديد الوقوع الفعلي ودرجة الاقتباس يرتبطان بكيفية تصوّر الشخص للمستويات العامة لثقافة هؤلاء المقتبسين وأولئك المقتبَس منهم. وعند رؤية ثقافة ما على أنها «معقدة» فهي تصبح غير قادرة ـ وذلك في عقول من يرونها كذلك ـ على الاقتباس من الآخرين وهي الثقافة «البدائية؛» بينما الثقافات «المنعزلة» فهي تعطي الأولوية للاستفادة من تلك الثقافات الأكثر تطوراً. وبالنسبة إلى كرون، شبه الجزيرة العربية ما قبل الإسلام هي «غير مأهولة بالسكان وفقيرة،» ومكان يأوي إليه البدو الذين يشعرون بالتعاسة «من أجل القتال للشرف والمتعة.»[٤] وشبه الجزيرة العربية هذه التي لم

(٣) Patricia Crone, ***Slaves and Horses:The Evolution of the Islamic Polity*** (Cambridge: Cambridge University Press, 1980), p. 80, as well as part I for similar statements; and Crone & M. Cook, ***Hagarism: The Making of the Islamic World*** (Cambridge: Cambridge University Press, 1977), p. 73.

(٤) Crone, ***Slaves and Horses***, p. 23.

يكن لديها تاريخ يسجل سوى أحداث بدائية، لم تكن تمتلك ثقافة حقيقية[٥]، ولم يكن الإسلام الذي صنعته سوى سوء حظ تاريخي. وتقول إن المسلمين ـ أو العرب في هذا الشأن ـ «قد بقوا في الجزيرة العربية، ولهذا كانت فتوحاتهم صدفة عظيمة.»[٦] وقد أكدت كرون مراراً وتكراراً وجهة نظرها عندما تجاهلت التطورات الاجتماعية والاقتصادية بشكل فعلي التي قد أشهرت الإسلام وذلك عندما قالت بكل بساطة «كان على محمد أن يقاتل، وأتباعه أباحوا القتال، وقد أمره إلهه بالقتال: فهل نحتاج إلى أكثر من ذلك؟»[٧].

تقول لنا كرون إنه عندما فتحت سوريا على يد عرب شبه الجزيرة غير المثقفين، وجدوا ثقافة عظيمة احتوت على تقليد قانوني إقليمي متطور والذي كان رومانياً إلى حدّ كبير. هنالك محاولات قليلة جداً لكشف هوية هؤلاء السوريين الإقليميين على الرغم من أننا نعتقد مرة أخرى أنهم بالنسبة إلى كرون ليسوا عرباً، وذلك لأنهم مثقفون. فعرب شبة الجزيرة بالنسبة إلى كرون ليسوا أفضل من سكان الجنوب، فهم ذليلون وفوضويون، وعندما قدمت لهم جنوب اليمن الكتابة، لم يسجلوا سوى «تفاصيل أنسابهم وأغنامهم»[٨].

بالنظر إلى العرب بهذه الطريقة، يمكن فقط أن ينتج بإعطائهم الدور السلبي لمتلقي الثقافة الإقليمية والنظم القانونية. وقد تجاهلت كرون نتائج

---

(٥) Ibid, part 2; and Crone, *Meccan Trade and the Rise of Islam* (Princeton: Princeton University Press, 1987), p. 240.

(٦) Crone, *Slaves and Horses*, p. 23, 25, 221 (n. 163).

(٧) Crone, *Meccan Trade and the Rise of Islam*, p. 244.

تعصّب كرون لما تكتبه من موضوعات أمر قد لاحظه عدد من المتخصصين بالدراسات الإسلامية، راجع على سبيل المثال ما كتبه فريد دونّر (Fred Donner).

Review of *Slaves and Horses: The Evolution of the Islamic Polity*, in *the Journal of the American Oriental Society*, vol. 102, no. 2 (1982), pp. 367-71;

وأيضاً ما كتبه ريتشارد بوليت (Richard Bulliet) للكتاب نفسه في: Middle East Studies Association Bulletin, vol. 16, no. 1 (1982), pp. 88-89;

Norman Daniel's review of Crone & M. Cook, *Hagarism: The Making of the Islamic World* in the *Journal of Semitic Studies*, vol. 24, no. 2 (1979), pp. 296-304; and Donald Little's review of *Meccan Trade* in *the Candaian Jouranl of History.*

(٨) Crone, *Slaves and Horses*, p. 24.

الأبحاث التي يجب اعتبارها عند دراسة التأثير الأجنبي في الفقه الإسلامي وذلك بإصرارها المتطرّف بكون العرب «بدائيين» وبكون الإقليميين هم المثقفين. وما كتبه كل من برونو (Brünnow) وفون دمسكسي (von Domaszewski[٩])، وألثيم وستيل (Altheim and Stiehl)[١٠] ونولديك (Nöldeke)[١١] وممسن (Mommsen)[١٢]، ودوساود (Dussaud)[١٣]، وبورسوك (Bowersock) وغيرهم كثيرين[١٤]. وقد صنفت كتابات على أساس أنها مصادر موثوقة للتركيب الديمغرافي والثقافي للجماعات العرقية التي ظهرت في سوريا والصحراء السورية خلال الألف سنة ما قبل الإسلام[١٥]. وقد تمّ دمج أفضل ما في هذه البحوث بالبحث العظيم الذي قدّمه شهيد (I. Shahîd) والذي أصدر أول مجلديْن له في عام ١٩٨٤م[١٦]. وهذه الأبحاث هي ضرورية للغاية لحل كثير من المسائل حول ظهور الإسلام وعلى وجه

---

(٩) R. E. Brünnow and A. von Domaszewski, *Die Provincia Arabia*, 3 vols. (Strassburg: K. J. Trübner, 1904-1909).

(١٠) Franz Altheim and Ruth Stiehl, *Die Araber in der alten Welt*, 5 vols. (Berlin: Walter de Gruyter & Co., 1964-68).

بالإضافة إلى المشاركات المهمة من آخرين.

(١١) Th. Nöldeke مشاركاته المهمة حول هذا الموضوع هي كثيرة جداً ولا يسعنا ذكرها وحصرها في هذا المقام. راجع: فهرس شهيد (I. Shahîd) لبيان المهم منها في كتاب: Byzantium and the Arabs in the Fourth Century (Washington, D.C.: Dumbarton Oaks Research Library and Collection, 1984).

(١٢) Th. Mommsen, *The History of Rome*, trans. W.P. Dickson, 4 vols. (New York: Charles Scribner's Sons, 1886).

(١٣) Renè Dussaud, *La Pènètration des arabes en Syrie avant l'Islam* (Paris: Paul Geuthner, 1955).

(١٤) See G. Bowersock, *Roman Arabia* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1983).

وهناك عدة مقالات مدونة في الفهرس، ومشاركات أخرى مهمة هي على سبيل المثال لـ: A. A. Vasiliev, D. Graf, Franz Cumont, Trimingham وغيرهم كثيرين. انظر إلى الهوامش في الأسفل.

(١٥) ولكن مشاركات ألثيم وستيل وبورسوك ونولديك لا تبدو أنها غير معروفه كلياً في دراسات مثل: Crone, *Meccan Trade and the Rise of Islam* and Crone & M. Cook, *Hagarism: The Making of the Islamic World*.

(١٦) Irfan Shahîd, *Rome and the Arabs: A Prolegomenon to the Study of Byzantium and the Arabs* (Washington D.C.: Dumbarton Oaks Research Library and Collection, 1984),

وراجع هامش ١١. أما الأجزاء التي تذكر علاقة العرب البيزنطيين في القرن الخامس والسادس فسوف تأتي في المستقبل القريب.

التحديد للتعريف بشكل أكثر وضوحاً بمحتويات الاستمرار الفقهي.

وتشير نتائج هذه الأبحاث إلى أن الخريطة الاجتماعية والثقافية لغرب آسيا في القرون ما قبل الإسلام لا يمكن أن نراها على أساس أنها أبيض أو أسود كما تراها كرون في هذا الكتاب. فالهجرة الهائلة من شبة الجزيرة إلى الشمال والطرق التجارية بين سوريا وغرب الجزيرة العربية وعرب الفودراتي (Foederati) الذين شكّلوا حلقة وصل ثقافية وتجارية بين الرومان والبيزنطيين من جهة ومن جهة أخرى بين عرب الجنوب[١٧]، من بين كثير

---

(١٧) من المتعارف عليه أن عرب الجنوب قد تغلغلوا في سوريا بعد سقوط الدولة السلجوقية، وكان هناك عرب آخرون قد أسسوا إمبراطورياتهم في المنطقة. وعندما ظهر الرومان في الجانب الشرقي، ظهرت مجموعات العرب جنوب الثور، وفي أنطاكية وأدبسا خالكيذيذي وتدمر وحمص وارثوسا. وثلاث من هذه المجموعات وهم اليوطريون والأنباط والأدوميون قد سيطروا على سوريا.

(I. Shahîd, *Rome and the Arabs*, pp. 4-5; Bowersock, *Roman Arabia*, ch. I-II; and Mommsen, *The History of Rome*, vol. IV, pp. 63ff., passim).

وأكثرية هؤلاء العرب قد نجحوا في إبقاء هويتهم على الرغم من تأثير الثقافة الإغريقية والرومانية. ولقد وضح دوساود (Dussaud) مدى تمسكهم بهوياتهم؛ فالأنباط على سبيل المثال أبقوا شعائرهم السامية وحافظوا على لغتهم العربية وقوانينهم التقليدية وتقاليد آبائهم وأجدادهم.

See Renè Dussaud, *La Pènètration des arabes en Syrie avant l'Islam*, p. 205, passim; see also Shahîd, *Rome*, ch. I, especially p. 10; Bowersock, «A Report on Arabia Provincial,» *Journal of Roman Studies*,vol. 61 (1971), pp. 219-242).

يقول كومنت (Fr. Cumont) إن العرب «تحت حكم الإمارة المحلية قد حافظوا على حروفهم الهجائية ودينهم وقوانينهم التقليدية».

(Cumont, *The Cambridge Ancient History* (Cambridge, 1936), vol. XI, p. 616).

والمنظمات القبائلية للساميين قد بقيت أيضاً قوية كما ذكر في سيرة الأنباط.

(Bowersock, *Roman Arabia*, p. 154; and Cumont, *The Cambridge Ancient History*, vol. XI, pp. 622-624).

وربما أن العامل المهم الذي ساهم في الحفاظ على هوية هؤلاء العرب هو التغلغل المستمر والمهاجرون من شبه الجزيرة (Cumont, *The Cambridge Ancient History*, vol. XI, p. 614; and J.S. Trimingham, *Christianity among the Arabs in Pre-Islamic Times* (London & New York: Longman, 1979), pp. 3-4).

يجب أن تفسر هذه الغارات المتواصلة كلاً من الاستحثاث الثقافي المتواصل لعرب الشمال والحاجة الرومانية لليمون الشرقي (I. Shahîd, *Rome and the Arabs*, pp. 8-12; and D.F. Graf, «The Saracens and the Defense of the Arabian Frontier,» *Bulletin of the American School of Oriental Research*, vol. 229 (1978), p. 13).

وقد ساهمت عوامل أخرى خارجية في المحافظة على الهوية السامية للسوريين. لم يحاول السلجوقيون أبداً في هيلنة الناس الذين حكموهم، وإدارتهم التي كانت على نطاق واسع من المدن كأساس لها قد فشلت في التأثير في المجتمع السوري.

من العوامل التي شكلت حالة تغيّر مستمرة بين الشمال والجنوب والتي

= (J.S. Trimingham, *Christianity among the Arabs in Pre-Islamic Times*, p. 22).

من الممكن أن تصل الهيلينية إلى المجتمع المحلي المتوسط فقط بعد الحرب الرومانية في ذلك الوقت الذي من الممكن لهذا المجموع المتوسط إمداد المدراء الإقليميين فقط. راجع: G. H. Stevenson, *Roman Provincial Administration* (Oxford: Basil Blackwell, 1939), p. 85.

عندما تحدّث عن غياب المجتمع الروماني من الخدم المدنيين في الأقاليم ونعيد القول إن السكان السامين الذين نجوا من السلجوقيين والرومان والبيزنطيين قد تمّ استبعادهم من دخول الثقافة الهيلينية.

(Cumont, *The Cambridge Ancient History*, XI, pp. 613, 620, and 639-641).

لم تعد سوريا هيلينية أكثر من كون بلاد ما بين النهرين إيرانية. وحول محدثي بلاد ما بين النهرين لهويتها السامية تحت حكم الفارسيين، راجع: «J. Segal, «Arabs in Syriac Literature, *Jerusalem Studies in Arabic and Islam*, vol. 4, (1984), p. 91.

ولقد شكّل الاهتمام التجاري العمود الفقري في العلاقات الرومانية والبيزنطية مع العرب في الصحراء السورية وشمال غرب الجزيرة العربية. وعلى أساس الكتابات Rawwafa (وجزئياً كتابات (Notitia Dignitatum)، أضاف غراف (D. Graf) بأنه في القرن الثاني وبداية القرن الثالث كانت روما بأحوال جيدة مع قبائل ثمود التنظيمية التي كانت عناصرها تشمل نحو مئة قبيلة ممتدة من مدينة العلا من الجنوب (نحو ٢٥٠ كلم جنوب تبوك) حتى الصحراء السورية في الشمال.

(D.F. Graf, «The Saracens and the Defense of the Arabian Frontier,» vol. 3, pp. 10-12; see also Bowersock, *Roman Arabia*, pp. 131f).

راجع شهيد حول: «Notitia Dignitatum,» in I. Shahîd, *Rome and the Arabs*, pp. 51-63.

يقول غراف إنه في هذه الكتابات «قدمت روما كمسهم كبير في بناء معبد قبيلة ثمود ووسيط محترم في نزاعاتهم القبلية. ويكشف هذا المعبد وكتاباته أن الأبنية القبلية مثل هذه لم تكن بدائية ولا منعزلة ثقافياً؛ وقد كانت على اتصال مع الحضارات الشرقية القريبة على مدى القرون قبل أن تتعامل مع روما وكانت أيضاً مشتركة في المسار العالمي للمشرق».

(D.F. Graf, «The Saracens and the Defense of the Arabian Frontier,» p. 20).

وقد عرفت قبائل ثمود قبل هذه الفترة أنها قد زرعت الأرض بأنظمة زراعية حديثة وأنها امتلكت صناعة القوارب على سواحل مدين (J.S. Trimingham, *Christianity among the Arabs in Pre-Islamic Times*, pp. 15-16). وفي الفترة التي سبقت الفتوحات الإسلامية، اعتبرت قبيلة يهوذا التي كانت لها علاقة بأميلا ولخم، والتي يبدو أنها كانت تقوم بإمداد بني ثمود، أنها الراعي لليمون السوري. وقد امتدت الأراضي التي تحت سيطرتهم من البحر الميت في الشمال حتى الأجزاء الجنوبية من وادي القرى التي تقع على بعد أقل من ١٠٠ ميل شمال يثرب.

(J.S. Trimingham, *Christianity among the Arabs in Pre-Islamic Times*, pp. 120-123).

وهؤلاء العرب مع حلفائهم ـ البهرا وبالي ووائل وبكر وغسان وتنوخ ـ كانوا وسطاءهم التجاريين ومراسيلهم الثقافيين بين مكة والدولة البيزنطية.

(Shahîd, *Byzantium and the Arabs in the Fourth Century*, p. 15, 18; on the role of Arab foederati in Byzantine-Arab relations, see I. Shahîd, *Rome and the Arabs*, pp. 29-32, and 128f., passim; and idem, *Byzantium*, passim).

وقد كان تجار سوريا والعراق يعملون في مكة، والغساسنة كحلفاء لبني أسد كان لديهم مؤسسة بجوار الكعبة. وممثلو سوريا والعراق كانوا يتواجدون في مكة. وقد كان أهل مكة على =

جعلت أي تصنيف صارم أو متعارف عليه للأنظمة الثقافية والاجتماعية مستحيلة. وفي الوقت نفسه، وعلى الرغم من الأثر الهيليني الذي ترك بصمة على الهلال الخصيب (Fertile Crescent)، لم تفقد الهوية المميزة للمجتمع السامي، وهذه حقيقة دائماً ما تثير دهشة المؤرخين لهذه الفترة(١٨). حافظ عرب سوريا وعرب صحرائها على تقاليدهم ولغتهم وفوق ذلك كلّه حافظوا على قوانينهم التقليدية والأبنية القبائلية القديمة وعادات آبائهم

= اتصال مستمر مع جيرانهم في الشمال، وكما ذكر في القرآن في سورة الروم الآية ١ ـ ٣، أنهم يعرفون الحرب التي سوف تقوم بين البيزنطيين والفرس (J.S. Trimingham, *Christianity among the Arabs in Pre-Islamic Times*, pp. 258-260, passim). وعم الرسول [ﷺ] لم يكن الشخص الوحيد من مكة الذي تكررت زيارته إلى سوريا، ولا بد من أن أبا سفيان [ﷺ] أيضاً قد قام بما فعله تجار الحجاز عندما اشترى مزرعة بالقرب من دمشق قبل الإسلام.

(J.S. Trimingham, *Christianity among the Arabs in Pre-Islamic Times*, p. 258; and Shaban, *Islamic History* (Cambridge: Cambridge University Press, 1971), I, p. 43).

ومن أجل مصالح شخصية هو ما تقول لنا المصادر ليس فقط عن مدن الحجاز المزدهرة ولكن أيضاً عن سوق العبيد الضخم في مكة. وهي ليست بالصدفة أن زيد بن حارث [ﷺ] ابن الرسول [ﷺ] بالتبني كان عبداً من سوريا See J.S. Trimingham, *Christianity among the Arabs in Pre-Islamic Times*, p. 260;

E. R. Wolf, «The Social Organization of Mecca and the Origins of Islam,» *South Western Journal of Anthropology*, vol. 7, no. 4 (1951), p. 334; S. Smith, «Events in Arabia in the 6th Century A.D.,» *The Bulletin of the School Of Oriental and African Studies*, vol. 16 (1954), p. 467 <

كما إنه عندما فتح المسلمون سوريا، كان عدد العرب هو الأكثر؛ فكثير من الإغريق الذين سكنوا المنطقة غادروا بعد قدوم المسلمين.

(A. A. Vasiliev, «Notes on Some Episodes Concerning the Relations Between the Arabs and the Byzantine Empire From the Fourth to the Sixth Century,» *Dumbarton Oaks Papers* journal, vols. 9-10, (1956), p. 309; and Shaban, *Islamic History*, p. 41.)

أكثرية قبائل العرب إلى حدّ ما قد تمثّلت في سوريا. وهذه القبائل قد تأسست منذ وقت طويل في المنطقة كبدو رحل أو مقيمين دائمين.

(See the article of A. Fischer «KaisAilân,» and that of C. Brockelmann «Kalb B. Wabara,» in the *Encyclopedia of Islam*, II, ii, pp. 653, 688-690. Also W. Madelung, «Apocalyptic Prophecies in Hims in the Umayyad Age,» *Journal of Semitic Studies*, vol. 31, no. 2 (1986), p. 142.)

في الحقيقة، كان هؤلاء الناس هم من بدأوا بالمهام الأولية في بناء الإمبراطورية، وهؤلاء الناس، مع العرب المهاجرين من الجنوب الذين ادعوا خبرتهم في الحديث النبوي؛ في حمص على سبيل المثال، انبثقت مدرسة قوية في الحديث النبوي «استمدت إلهامها» من نحو ٥٠٠ صحابي جاءوا إلى المدينة. راجع: W. Madelung, «Apocalyptic Prophecies in Hims in the Umayyad Age,» p. 143.

(١٨) راجع الهامش ١٧ في الأعلى:

Renè Dussaud, *La Pènètration des arabes en Syrie avant l'Islam*, passim.

وأجدادهم[19]. هذه الحقائق تلقي الضوء على الشكوك في أي بحث علمي يقوم على أساس أنّ الوحدات الجغرافية والجماعات العرقية والثقافية كانت متفرقة بعضها عن بعض بشكل منظم، وأن عرب الجنوب كانوا إلى حدّ بعيد معزولين عن الجماعات العرقية والثقافية لشمال سوريا. في هذا الصدد، فإنّ مفهوم كرون عن العلاقات الدولية المتواجدة في غرب آسيا قبل الإسلام يبدو قديماً بشكل خطير ـ على الأقل في الحدود التي يمكن أن تتحملها مسألة التأثيرات الفقهية (القانونية)[20].

حقيقة أن كرون قد فشلت أن تأخذ بالاعتبار النتائج المهمة الرومانية والبيزنطية والعربية، ما أثر بشكل كبير في إضعاف أطروحتها التي تعتمد على الافتراض الخاطئ على عدم وجود أي علاقة لها أهمية بين ما تراه في الجنوب المقفر والشمال المزدهر. وافتراضها أن العرب لم يكن لديهم كثير عندما جاءوا إلى الهلال الخصيب وأنه قد تمّ إجبارهم على اقتراض كل شيء بشكل متبادل بين الأمم التي فتحوها، كل ذلك قاد إلى النتيجة الآتية: حتى في الأعمال الخيرية البسيطة كإعتاق العبيد قبل إنهائهم من دفع ما عليهم من العبودية قد ادعت بأنّ المسلمين جاءوا بها من الإغريق (ص٧٢ ـ ٧٣). وبالتالي، كان المسلمون المتخلفون بحاجة إلى الإغريق كي يتعلموا منهم كيف يتصدّقون ويقومون بأعمال الخير. إنه هذا السلوك السلبي الذي يلحّ على انتزاع كل ما يملك المسلمون (الأوائل) من قيم حضارية، والذي يجعل كرون تحرّف وتقمع وتقرّ عندما يكون لديها دليل وإثبات. وكما سنرى، أنه في كتاب كرون النظرية هي التي تشكل الأدلة وليس العكس.

---

(١٩) راجع الهامش ١٧ في الأعلى.

(٢٠) على الرغم من أنه كتبت في كتابها تجارة مكة Meccan Trade and the Rise of Islam ص ١٣٥:

«جنوب سوريا وحراء شكلت جزءاً من الجزيرة العربية من جميع النواحي ما عدا واحدة.» هذا الاستثناء غير واضح، ولكنني آخذه من ناحية السيطرة السياسة. وأيضاً، حول التجارة البيزنطية وتأثيرها في الجزيرة العربية.

See: *Ibid*, pp. 115, 138-140, 151, and 246.

من الواضح أنّ أطروحة كرون في كتابها *Roman, Provinical and Islamic Law* تتطلب كبت أي حقيقة تتعلق بالعلاقة البيزنطية العربية التي تقر بها في كتاب *Meccan Trade and the Rise of Islam.*

II

وكما ذكرنا سابقاً، تركيز كرون على نظام الرعاية (وهو جزء جيد، كما سنرى، لم تنتبه إليه ثلاث مدارس فقهية سُنّية؛ وبالنسبة إلى الذين أقرّوا بذلك، فالنظام من الناحية الفقهية لم يكن مهماً جداً)[٢١]. وتستفتح كرون في الفصل الثالث من كتابها، الذي يتناول فكرة الكتاب الأساسية، بجملة تقول إن جميع المجتمعات يجب أن يكون لها طريقة في دمج الغرباء. وتقول لنا إن جميع المسلمين الجدد غير العرب كانوا يتبعون أشخاصاً مسلمين؛ حيث إنهم وُضعوا في علاقة غير متساوية. تقصد بهذه العلاقة الولاء وهو مصطلح عام يستخدم في نوعين من الأنظمة الفقهية التي يعرفها القضاة المسلمون وهما: **ولاء العتق وولاء الموالاة**. ويجب أن نؤكد من البداية أنه بينما يتضمن ولاء الموالاة الذين دخلوا في الإسلام، وذلك ليس ضرورياً، يتضمن ولاء العتق، بشكل حصري، إعتاق العبيد وليس له أي علاقة بدمج الغرباء في المجتمع الإسلامي[٢٢] ولا يأتي بالعبيد فيه. فهو فقط يغير وضعهم القانوني؛ فهي أداة لتحرير العبيد داخل المجتمع المسلم. وليكن كذلك، فكاتبتنا يستمر حديثها بسرد الحقوق التي تنبع من ولاء العتق. ولا حاجة لنا إلى أن نقول إن العبودية يمكن أن تشكل علاقة متساوية بصعوبة. وتقول كرون إن المعتق يتطلب له حقّ للممتلكات المعتق، إلا أنّه يفعل ذلك فقط في النسب الأخير (وذلك بالنسبة إلى أكثرية القضاة). ولكن المعتَق لا يمتلك الحقوق نفسها في ممتلكات المعتِق. فالمعتِق يجب عليه دفع كثيرٍ من الأموال من أجل إعتاق من يريد، ولكن

---

(٢١) إذا كان الجزء المخصص لمناقشة الموضوع قد يدل على أهميته، فبالتالي يكون الولاء الأقل أهمية في المواضيع الفقهية التي شرحت في كتب الفروع. فعلى سبيل المثال، المساحة المعطاة لمناقشة ولاء الموالاة، والمقبول فقط من المدرسة الحنفية والمدارس الطائفية، هي أقل من صفحة في كتاب المرغيناني الهداية والمكوَّن من أكثر من ألف صفحة. أما في كتاب الفتوى الهندية فيشكل الموضوع صفحة ونصف من نحو ٣٢٠٠ صفحة. ومن الجدير بالذكر هنا أن مسألة الاستخناث الفقهية تأخذ أكثر من ضعف الصفحات التي تتحدث عن ولاء الموالاة.

(٢٢) هذا ما يفهم بشكل واضح من كتاب: الشيخ نظام، **الفتاوى الهندية (الفتاوى العالمقيرية)**، ٦ مجلدات (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٩٨٠)، العدد الثالث، الجزء الخامس، ص ٢٦؛ أبي جعفر محمد بن علي الطوسي، **الخلاف في الفقه**، مجلدين (طهران: مطبعة رانقن، ١٣٧٧ ـ ١٣٨٢هـ)، الجزء الثاني، ص ٦٤٨ وما يليها؛ وبرهان الدين المرغيناني، **الهداية**، ٤ مجلدات (القاهرة: مطبعة الباب الحلبي، ١٩٨٠)، الجزء الثالث، ص ٢٧١.

المعتَق ليس عليه دفع ما يلزم لسيده السابق. وهذا التحديد الأخير يفقد أهميته عندما يقال للقارئ إن كثيراً من القضاة يلزمون العملية نفسها للشخص المعتَق (ص٣٧).

يبدو واضحاً أن كرون قد أساءت فهم النصوص الفقهية عندما ناقشت موضوع ولاء الموالاة. تنص هذه النصوص على أنّ الميراث ودِيَّة القتيل هي حقوق وواجبات متبادلة يوافق عليها كلا الطرفين. ولكن كرون تعرض هذه الحقوق بطريقة تعطي انطباعاً خاطئاً عن الراعي كونه يمتلك حقوقاً أعلى من حقوق نظيره. وهي تدعو من دون أي دعم من المصادر أنّ «عادة ما يفترض أن تكون الخلافة من جانب واحد» (ص٣٩). نريد أن نعرف افتراض من يكون هذا، بما أنه من المتعارف عليه عند الفقهاء بأن الوراثة من الجانبين (ويتوارثان من الجانبين)[٢٣]. وعلى الرغم من أنها تنتقد ولاء الموالاة كـ «التوكيل التعاقدي» إلا أنها فشلت بتوضيح أن ولاء الموالاة يعتمد على الالتزامات التعاقدية وليس لها أي علاقة بولاء العتق الذي يأتي من العبودية، والعناصر التعاقدية هي عناصر مفقودة بالنسبة إلى كرون، أي عقد في الفقة الإسلامي يجب أن ينتهي بشخصين متساويين من الناحية القانونية. وأيضاً، فإن ولاء الموالاة (الذي رفضته الشافعية والمالكية والحنابلة) ليس ضرورياً أن يتضمن الدخول في الإسلام، كما تقول ذلك كرون (ص ٣٨). وفي الحقيقة، يمكن الشخص الدخول في الإسلام على يد أحد الناس ومن ثَمّ الدخول تلقائياً بعقد ولاء المولاة مع شخص آخر. وإذا تمّ ولاء الموالاة مع الدخول في الإسلام فذلك صحيح ولكن ليس السبب في ذلك هو الدخول في الإسلام[٢٤]. وعقد كهذا يمكن أن يجمع بين ذمّي ومسلم، من دون الدخول في الإسلام[٢٥]، وأيضاً يمكن أن يجمع ذميين[٢٦]. في الحقيقة،

---

(٢٣) الشيخ نظام، **الفتاوى الهندية**، الجزء الخامس، ص ٣٢ (II. 29-30)؛ الطوسي، **الخلاف في الفقه**، الجزء الثاني، ص ٦٥٢؛ محمد بن علي الثوري، **البحر الرائق**، ٨ مجلدات (القاهرة: المطبعة العلمية، د.ن)، الجزء الثامن، ص ٧٧ (II 26-27).

(٢٤) شمس الدين السرخسي، **المبسوط**، ٣٠ مجلد (القاهرة: مطبعة السعادة، ١٣٢٤ ـ ١٣٣١هـ/١٩٠٦ ـ ١٩١٢)، المجلد VIII، ص ٩٨ (II 13-14)، ٩٢، ٩٦ (2.-l).

(٢٥) الشيخ نظام، **الفتاوى الهندية**، الجزء الخامس، ص ٣٢.

(٢٦) شمس الدين السرخسي، **المبسوط**، الجزء الثامن، ص ٩٦ (12.-l).

لا يستلزم أن ينتهي العقد أبداً حيث إن ذلك جائز وليس لازماً[٢٧].

وما تعلّمه كرون، المذهب الوحيد الذي يصرّ على ولاء الموالاة كوسيلة للدخول في الإسلام هو المذهب القاسمي، ولكنهم يسمحون بذلك فقط في دار الحرب وليس في المقاطعات الإسلامية. والأهم من ذلك كلّه هو حقيقة أن المبرّر وراء ولاء الموالاة ليس إلا الدعم المتبادل بين الطرفين في الأمور المالية والأخلاقية. وكما يقول الفقهاء: وسبب ولاء الموالاة العقد والمطلب منه التناصر[٢٨]. ويبدو أنّ مصطلح التناصر (المشتق من ن ص ر يعني المساعدة والدعم المتبادل) أن يتواجد في لغة العرض والقبول في هذا العقد: مثلاً عاقدتك على أن تناصرني وأناصرك[٢٩]. هذا العقد بحدّ ذاته من الصعب أن يقال إنه لإنشاء علاقة تبعية. ومن المهم تذكّر هذا جيداً، كثير من النقاشات القادمة في الكتاب تعتمد على سوء فهم كرون لطبيعة هذا العقد.

وبعد أن ناقشت ما تعتقده حقوق قانونية وواجبات في هذين النوعين المختلفين من الولاء، تنهي كرون حديثها بأنه «بالتالي جميع القادمين الجدد غير العرب في المجتمع الإسلامي الأول دفعوا من أجل عضويتهم في هذا المجتمع من خلال قبولهم علاقة تبعية خاصة» (ص٤٠). وقد ترك القارئ كي يتفكر بأهمية هذه الجملة للنظامين الفقهيين اللذين لا شأن لهما بدمج الداخلين في الإسلام في المجتمع المسلم.

تتابع كرون في إنشاء قضية جديدة للنقاش. ترى أنّ هناك ثغرة بين المذاهب الفقهية الإسلامية المتعلقة بالولاء والحقيقة الاجتماعية «أرض الفاتحين،» وهي تعمد إلى إثبات هذه الثغرة، وهي تهدف في النهاية إلى توضيح أنه إذا لم يؤخذ الولاء من الجزيرة العربية، فيجب في هذه الحالة أن

---

(٢٧) الشيخ نظام، **الفتاوى الهندية**، الجزء الخامس، ص ٣٢ .(I.-4)

(٢٨) عبد الله بن مودود الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ٥ مجلدات (القاهرة: مصطفى باب الحلبي، ١٩٥١)، الجزء الرابع، ص ٤٤ (II. 17-18)؛ شمس الدين السرخسي، **المبسوط**، الجزء الثامن، ص ٩٥ .(II. 9, -4) راجع أيضاً: الطوسي، **الخلاف في الفقه**، الجزء الثاني، ص ٦٥٢ (المسألة التاسعة).

(٢٩) الطوسي، **الخلاف في الفقه**، الجزء الثاني، ص ٦٥٢. لغة العرض تستمر كهذا: وتدفع عني وأدفع عنك وتقيل عني وأقيل عنك وترثني وأرثك (الجزء الثاني، ص ٦٥٢، (I. 4).

يكون قد أخذ من مصدر آخر. والثغرة، كما تراها كرون، تأتي في أربع نقاط (ص٤٣ ـ ٤٤): (i) «المناصرة الإسلامية هي مفردة. وهي تجمع الشخص بالآخر في علاقة تبعية.» في فترة ما قبل الإسلام ظهرت علاقات كهذه بين الجماعات وليس الأفراد. (ii) «المناصرة الإسلامية تفصل بين الموكل من جماعته المقربة بالنسب وتدمجه في جماعة المناصر كعضو غير فاعل.» بقي التابعون في فترة ما قبل الإسلام في جماعاتهم الخاصة. (iii) «المناصرة الإسلامية هي تكيفية، فبعد الفصل من جماعته، سوف يمتلك عضوية كاملة للجماعة الجديدة.» «وفي المقابل، التبعية التجميعية ليس من الضروري أن تكون تكيفية، ويتأثر التكيف بشكل تجمعي إذا ظهر.» (iv) يجب أن تدفع المناصرة الإسلامية «أموالاً كثيرة باسم موكله في مقابل أن يعطيه اسماً لممتلكاته. ولا يوجد أي حقوق وواجبات تعطى للتابعين حيث إن التبعية تجميعية، ولا يمكن أن يتم توثيقهم للجزيرة العربية ما قبل الإسلام.»

سوف نناقش النقطة الثانية والثالثة في البداية، لقد رأينا أنه ليس من الضروري أن يتضمن ولاء الموالاة الدخول في الإسلام، وأيضاً الدخول في الإسلام لا ينتج منه هذا الولاء. فليس إلزامياً على التابع/الموكل الدخول في العقد، وهو يستطيع في أي وقت الانسحاب (طالما أن الراعي لم يدفع مالاً كثيراً من أجله) من دون أن يتكبّد أي عقوبات[٣٠]. العلاقة التي قامت بسبب العقد هي، بشكل واضح، قرابة وهمية من الممكن إنهاؤها، وبالنسبة إلى كثير من الفقهاء، ليس من المفترض أن يكون للموكل جماعة نسب. ومذاهب الفقهاء توضح بأنّ عقد ولاء الموالاة قد صمم خصيصاً ليقدّم لغير العرب الذين ليس لهم قرابات. وهذا السبب يوضح إصرار بعض الفقهاء كي يكون عقد كهذا صحيحاً يجب ألا يكون هناك قرابة عائلية (وكونه مجهول النسب شرط لصحة عقد الموالاة)[٣١]. وأبو حنيفة والشيعة الاثني عشرية

---

(٣٠) الشيخ نظام، **الفتاوى الهندية**، الجزء الخامس، ص ٣٣؛ والطوسي، **الخلاف في الفقه**، الجزء الثاني، ص ٦٥٢ (ll. 9-10).

(٣١) الشيخ نظام، **الفتاوى الهندية**، الجزء الخامس، ص ٣٢ (ـ ٩)؛ محمد بن علي الثوري، **البحر الرائق**، الجزء الثامن، ص ٧٧. راجع أيضاً: علاء الدين السمرقندي، **تحفة الفقهاء**، تحقيق م. قطاني ووهبة الزحيلي، ٣ مجلدات (دمشق: دار الفكر، ١٩٦٤)، الجزء الثاني، ص ٤٠٣. وهو يزيد شرط أن الطرف الذي يقدم العرض يجب ألا يكون لديه ورثة مسلمون في الوجود.

يرون أنّ صحة هذا العقد فقط في حال أن لا يكون لكلا الطرفين نسب[٣٢]. لا يوجد أي شيء في العقد يلزم الموكل ولا يلزم الراعي. (بالمناسبة، مصطلحا «موكل» و«راع» لا يعكسان الحالة القانونية للطرفين في العقد ولكنهما يشيران إلى من قدّم العرض ومن قبل به)، فالحقوق والواجبات هي مشتركة بين الطرفين. وفي الوقت نفسه، ليس من الضروري أن يتبع التكيف هذه المذاهب، فعلى سبيل المثال، كيف للذمي أن يدخل في عقد كهذا مع مسلم آخر أو مع ذمي أن يتكيف في المجتمع المسلم أكثر من كونه كذلك؟ هذه الاعتبارات بكل تأكيد تفند نقطة كرون الثالثة أيضاً.

بالتالي، بقي إثبات النقطة الأولى والرابعة. تبدأ كرون بدراسة المجتمع العربي في القرن التاسع عشر وما يبدو الثلث الأول من القرن العشرين. وقد أدركت أن ما تجده في الفترة الحديثة «بالطبع ليس إثباتاً لحالات ما قبل الإسلام؛ ولكن على ضوئه، تصبح أدلة ما قبل الإسلام المتجزئة أكثر تثقيفاً من الاطلاع عليها لوحدها» (ص٤٤). ولكن، لا يوجد تبرير للأخذ بالحسبان أوضاع قد أخذت من موضوعها الأساس من الدراسة أكثر من اثني عشر قرناً؛ والقيمة الإثباتية لمثل هذه الحالات هي كما هو واضح ظنّية كي نأخذها على محمل الجد. وإذا كان صحيحاً أن أدلة ما قبل الإسلام «تصبح أكثر تثقيفاً» على ضوء أدلة القرن التاسع عشر والقرن العشرين، فيجب أن تكون أدلة ما قبل الإسلام ذات إشكالية بشكل أساس.

أول إشكالية تتعرض لها كرون هي في تأسيس النقطتين الأولى والرابعة وهو أنّ الأدلة التي تحتاج إليها من فترة ما قبل الإسلام هي أنها ليست فقط قليلة ولكنّها أيضاً مشوشة. وسوف يقرّ أيّ أحد على اطلاع بكتاب **الأغاني** للأصفهاني وكتاب **التاريخ** للطبري، فالمصطلح مولى واستخداماتها هي مختلفة وتفتقد إلى أي دلالة ثابتة. وعندما روى الطبري بأن (س) هو مولى (ص)، فإنّه وبكل بساطة لا يوجد أي طريقة لمعرفة الوضع الاجتماعي أو العلاقة القانونية بين الطرفين، إلا إذا قدّمت لنا معلومات مفصلة عن الطرفيْن المشتركيْن، وذلك بكل تأكيد من النادر. والإشكالية الأخرى هي أنّ كرون تشوش نفسها في ما يتعلق بولاء العتق وولاء النسب. وعندما تتابع لتحاول

---

(٣٢) الطوسي، **الخلاف في الفقه**، الجزء الثاني، ص ٦٥٢ (II. 7-9).

إثبات غياب مرادفتها في الجزيرة العربية ما قبل الإسلام، تصرّ بأنّهما عنصران من مجموعة واحدة. وهذا، كما رأينا، ينبني على سوء فهم النصوص الفقهية.

تقول كرون على الرغم من أنّ الحليف في ما قبل الإسلام قد تمتّع بالحماية الكاملة وكثيراً ما يؤخذ بثأره في حال قتله، ولن يتمّ دمجه في القبيلة التي استضافته إلا إذا غيّر لقبه إلى لقب القبيلة، ومثل هذا كانت مسألة الجار (protégé) (ص ٥١ ـ ٥٢). «بعض المصادر تدّعي أنّ الاتفاقية بين الحلفين القائمين، أو من الممكن قيامهم، خلافة مشتركة بين الاثنين: من يتوفى أولاً سوف يترك سدس أملاكه للآخر» (ص ٥٣). ولكن هذا، كما تقول كرون، مجرّد معلومات حديثة من الإسلام (تفسير الطبري) والتي هي «تطوّع بشكل معتاد في تفسير سورة النساء آية ٣٧.» وبشكل معتاد، سرعان ما تنصرف عن هذه المعلومات أنها معلومات مزوّرة من دون أن تعطي أسباباً واضحة لهذا التصرف. لكنها تجد أن الأصعب من ذلك صرف المصادر المتعلّقة بهذه النقطة، وبالأخص حقيقة أن «في بعض الأحيان يعرف علماء المسلمين التقليديون الموكل التعاقدي للفقه الإسلامي بالحليف في ما قبل الإسلام، والعلماء الجدد [مثل نلينو وغولدزيهر وجودا] يعمدون إلى بحث أصول الولاء في الحليف. لكن على الرغم من ذلك يمكن الحليف أن يقيم ادّعاء الخلافة، إلا أنّه في الحقيقة لا يقدّم نموذجاً أولياً للولاء في الفقه الإسلامي» (ص٥٣، ١٣٤).

السبب الأول الذي يجعل كرون ترفض أصل الحلف من الولاء الإسلامي هو أنّ الحلف يشبه فقط ولاء الموالاة وليس ولاء العتق. ولكن يمكننا أن نتساءل لماذا يجب أن يشبههما كلاهما؟ بالكاد تمتّ مناقشة ولاء العتق، بما أنّها نوع آخر مختلف عن علاقته بولاء الموالاة؛ فمن حيث الشكل والمحتوى ليس لهذين النوعين من الولاء قواسم مشتركة سوى الجزء الأول من اسميهما المركّبين. فلم يخلط العرب في ما قبل الإسلام ولا المسلمين بين الاثنين، لكن من الواضح أنّ كرون قد خلطت بينهما. فحقيقة أن موكّلي ولاء الموالاة لم يعرفوا بالحلفاء (ص٥٣) ليس دليلاً على أنّ ولاء الموالاة لم يشتق من الحلف. وما هو مهم هو أنّ السمات القانونية للحلف هي مطابقة بشتى الطرائق مع ولاء النسب، والحلف مثل ولاء النسب كان عقداً/ اتفاقية تهدف إلى المناصرة المشتركة، وكلاهما لا يتطلبان، كما رأينا

ذلك، أي نوع من أنواع الانفصال من الطرفين من جماعة أنسابهم (على افتراض بأنّ لديهم جماعة). وعلاوة على ذلك، كثيراً ما يستخدم مصطلحا «مولى» و«حليف» كمترادفات، كما قال الشاعر، *المولى التابع المحالف* ـ وقد استشهدت كرون بذلك في سياق آخر (ص٥٥). وتستشهد كرون بعد عدة أسطر ببيت آخر يقوم بالتمييز بين المولى والحليف والمولى وملك (ربما تشير الكلمة الثانية إلى ولاء العتق). دلالة المصطلحين بشكل واضح على معنيين مختلفين دليل على حاجة الشاعر إلى التمييز بين النوعين. ولكن في سياق آخر (ص ١٣٧، الهامش ١٦٠)، تخبرنا كرون أن مصطلح *مولى* كان يستخدم للإشارة إلى الحليف. وبالتالي، من المرجح (على الأقل أكثر ترجيحاً من بديل كرون) أنّ ولاء النسب قد قدمت نسخة معدلة *لحلف الولاء*، كما ذكر ذلك تيان (Tyan)، لـ «قبول الفرد في العشيرة، بموجب اتفاق مع أحد أعضاء هذه القبيلة أو موافقتهم الجماعية. وهذا الشخص، والمعروف بالمولى، يمنح نفس المستوى الاجتماعي والقضائي، من ناحية الحقوق والالتزامات كتلك *لأعضاء القبيلة الأصليين*. وحتى أنه قد *أسس حق الخلافة بينه وبين أعضاء القبيلة الذين أبرموا معه الاتفاقية*» (أنا من وضع الخط المائل)[٣٣]. وقد رفضت أكثرية المحامين المسلمين ولاء الموالاة بأكملها، وأولئك الذين قبلوا بها سمّوها بـ ولاء النسب وليس ولاء الحلف على سبيل المثال، وقد يرجع ذلك إلى ذلك المفهوم أن الرسول [ﷺ] قد حرم الحلف في الإسلام (لا حلف في الإسلام). ولكن، كما استشهد في حديث، ظلّ المسلمون يعتقدون بأن الولاء هو الحلف[٣٤].

على الرغم من الكم الهائل من الأدلة المتعارضة مع أطروحتها، إلا أنّ كرون مستمرة في ذلك. فالأدلة المتعارضة الموجودة في الشعر العربي هي أدلة مرفوضة على أسس استنتاجية بحتة (ص٥٥ ـ ٥٦). وقد رفض هذا الدليل أيضاً بسبب أن الموالي «قد ذكروا تقريباً بشكل دائم مع موضوع

(٣٣) Emile Tyan, «Hilf,» *Encyclopedia of Islam*, 2nd ed., vol. III, pp. 388-389; see also the references to his institution de droit public musulman; W.R. Smith, *Kingship and Marriage in Early Arabia* (Cambridge: Cambridge University Press, 1855), pp. 45ff. who argues much the same.

(٣٤) عبد الرزاق الصنعاني، المصنف، ١١ مجلد (بيروت: دار القلم، ١٩٧٠ ـ ١٩٧٢)، الجزء IX، ص ١٦، و١٤٠ (الولاء بمنزلة الحليف. . .).

المساعدة المشتركة،» وهو موضوع لا يتناسب مع تصور كرون للموالي كأناس يجب أن تساء معاملتهم ويسخر منهم حتى تتمكّن من وصفها الوصف السليم. وتنهي كرون حديثها قائلة إن دليل الشعر هو «بالتالي ليس له أي أهمية بالنسبة إلى موضوعنا» (ص٥٥). والحكم على هذا الدليل بأنه غير مهم ليس غريباً على سوء فهم كرون للفائدة الفقهية لولاء الموالاة. عند هذه النقطة من الكتاب، يبدأ القارئ بمواجهة كثير من الشكوك حول استخدام كرون الأدلة وإساءتها لذلك. الأدلة هي أدلة محرفة، ليس بعد أن تتمّ دراستها ومقارنتها مع أدلة حاسمة أخرى، ولكن على أساس سلسلة طويلة من الاستنتاجات حيث إنّ التحول من مرحلة إلى أخرى يصبح من السهل خوض الجدال فيه، إن لم يتم إبطاله.

على الرغم من أنّ قضية الحلف قد تمّ حلّها بشكل ضعيف جداً، إلا أن كاتبتنا تتابع حديثها لإثبات أنّ الموالي في فترة ما قبل الإسلام قد قاموا بعلاقة مستقلة مع من ناصروهم من العرب. وهي هنا تستشهد بقضية قبائل اليهود الذين كانوا معتمدين كلية على قبائلهم (ص ٥٦ ـ ٥٧). نحن لا نرفض هذه الحقيقة، حيث إن نظرة سريعة في سفر **أخبار الأيام** توضح أن ذلك كان صحيحاً، ولكنّ مسألة الانتماء الجماعي ليست القضية الآن. ما نحتاجه هو دليل على أنّ الولاء بين الأشخاص لم يكن موجوداً ما قبل الإسلام في الجزيرة العربية، وهو دليل لا تريد كرون أن تستدل به. ومرةً أخرى، إلى إحباط كبير للقارئ، تتابع كرون السؤال «ماذا حصل للعبيد بالنسبة إلى إعتاقهم؟» (ص٥٨) ـ ومن دون تسوية أو حتى محاولة التسوية، في مسألة الانتماء الجماعي. بكل تأكيد، الفشل في التعامل مع هذا الأمر يدحض نظرية كرون رقم (i) وخصوصاً أنه ليس لدينا أيّ عذر في التخلي عن استنتاجات علماء مثل و. ر. سميث وغولدزيهر وتيان وغيرهم في ما يتعلق بوجود انفرادية الولاء والحلف. وفي لمحة سريعة على كتب مثل كتاب الطبري يؤكّد لنا وجود الولاء (والذي لا نعرف نوعه) والحلف بين الأفراد؛ ونحن نعلم، على سبيل المثال، أنّ مرثد بن أبي مرثد الغَنَوي كان حليف حمزة بن عبد المطلب[٣٥] مثلما كان براد حليفاً لحرب بن

(٣٥) أبو جعفر الطبري، **تاريخ الأمم والملوك**، ١٣ مجلد (بيروت: مكتبة البيان، د.ت)، الجزء III، ص ٢٩ ـ ٣٠.

أمية[٣٦]. وقد كان واضحاً انتهاء الحلف بين شخصين في وثيقة المدينة؛ حيث ذكر أنّ المؤمن لا يحالف مؤمن مولى مؤمن دونه[٣٧].

وفي هذا السياق، يجب علينا النظر إلى أنّ الحلف والولاء في فترة ما قبل الإسلام، وذلك على المستوى الجماعي والفردي، كان لديهما مثيلان في الفقه الإسلامي. فالمذهب الحنفي والمدارس الطائفية التي قبلت بولاء الموالاة قد سمحوا باستمرارية الحلف الفردي لفترة ما قبل الإسلام، بينما المدارس السُنّية الباقية أيّدت الولاء والحلف الجماعي على شكل القول المأثور *الولاء للمسلمين*[٣٨]. وينبغي ألا يستبعد فقبول المذهب الحنفي والمدارس الطائفية للولاء الفردي ترجيح بأنهم قد أيدوا أيضاً مقولة إن *الولاء للمسلمين*.

ونعود إلى السؤال الذي قد ذكر سابقاً في ما يتعلق بماذا يحصل للعبد في عتق الرقبة، وإجابة كرون هي أن هناك «تلميحاً بأن المعتقين لم يتم إلحاقهم بنسب من أعتقهم» (ص٦٠). وكرون هنا تعترف على الأقل بأنّ هذا مجرد تلميح وبأنه «لم تكن أياً من المقاطع» المستخدمة كدليل «تذكر بشكل صريح المعتقين» (ص ٦٠)، إلا أنّ النقاش يمتدّ من هذه النقطة حتى مقطع آخر، ولكنه قصير. ثم يواجه القارئ بشكل مفاجئ هذه الجملة: «وبعد إثبات صحة هذه النقطة، يمكننا الانتقال إلى الفحص بصورة دقيقة كيف تم تنظيم وضع المعتق» (ص٦٠) - في حين أن هذه النقطة لم يتمّ إثباتها إطلاقاً.

وتستمر كرون في قولها «السؤالان المهمان لنا هما، من المسؤول عن دم الشخص المعتق والدم الذي يهدره؟ وثانياً من له حق ملكية ممتلكاته؟»

---

(٣٦) Crone, *Meccan Trade and the Rise of Islam*, p. 145.

(٣٧) Patricia Crone, *Roman, Provincial and Islamic Law: The Origins of the Islamic Patronage*, p. 32;

وثيقة المدينة، مراجعة وترجمة محمد حميد الله (لاهور: مطبعة أشرف، ١٩٦٨)، ص ٥٧ (١٢ ب)، و٦٢ (٣٧ ب)، حيث يظهر الحلف واضحاً بين الأفراد.

(٣٨) أبو إسحاق الفزاري، كتاب السير، تحقيق ف. حمادة (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٩٨٧)، ص ١٧٣ (٢١٢)؛ Patricia Crone, *Roman, Provincial and Islamic Law: The Origins of the Islamic Patronage*, p. 87 (ll. 14-15)

(ص ٦١) إجابتها عن السؤال الأول، كما يتوقّع ذلك، بأنّ المعتقين «ربما يشرعون بالثأر من الشخص المعتق، ولكنهم بالطبع سوف يكون دفاعاً عن شرفهم، ليس شرف الرجل المعتق» (ص ٦١) وتقول لنا كرون إن أقرباء الشخص المعتق هم المسؤولون عن دمه والدم الذي يهدره. ولكن بما أن المعتقين كثيراً ما يأخذون بثأر من قتل الشخص المعتَق لديهم، كيف لنا أن نعرف بأنهم كانوا يدافعون عن شرفهم؟ لم تقم كرون بتفسير ذلك. والسؤال الثاني الذي يقول من له حق المطالبة بممتلكات الشخص المعتق؟ تقول الكاتبة «الجواب هو أنه من المحتمل أنهم أقربائه. . . ليس المعتِق.» وتقوم كرون هنا بالاعتراف بأنه «لا يوجد أيّ دليل مباشر على هذه النقطة ولكنه من الصعب إدراك أنه على أي أساس قيام المعتِق بمطالبة كهذه.» (ص ٦٢) وحتى تدعم نقاشها بالكامل، قدمت كرون ثلاثة هوامش لا يشكل أيّ واحد منها دليلاً على عرب ما قبل الإسلام بل تشير بشكل حصري إلى القانون الروماني واليهودي. مع ذلك، تنهي كرون نقاشها على النحو الآتي: «باختصار، لا يوجد أي سبب لافتراض بأن المعتِق قد امتلك حق الخلافة من أجل العتق لوحده.» (ص٦٢) وتتبع ذلك القول بقول آخر مجمل من خلاله تقوم بإنهاء الفصل الرابع: «سوف يعترف بأن هنالك القليل في الأدلة ما يدلنا على الولاء قد جاء من الجزيرة العربية ما قبل الإسلام.» (ص ٦٣).

إن غياب السبب في إثبات وجود (س) هو غير كافٍ لإثبات أن (س) غير موجود. وإذا كان لدي القليل من الأدلة لتوضيح أن (س) توجد في (ص)، هذا لا يعني أن (س) لا توجد في (ص)، ولا يشير أيضاً إلى أن (س) موجودة في مكان آخر (إلا إذا استخدمت عبارة «القليل من الأدلة» بشكل بلاغي). وحتى لو أننا قبلنا بنقاش كرون وقمنا باستبعاده جانباً بحقيقة أنّها تأسست على المغالطة، لا يمكننا أن نعتبرها قاطعة. ولذلك، لا يوجد أي معنى للمتابعة لبناء المزيد من النقاش حول ذلك، وهذا مع ذلك ما تقوم به كرون، وبكل ثقة بذلك. وتفتتح الفصل الخامس بسؤالها: «إذا لم تأت مسألة ولاء العتق للفقه الإسلامي من الجزيرة العربية، من أين جاءت إذاً؟» (ص ٦٤).

من المهم التنويه بأنه في هذه المرحلة من الكتاب تسقط مسألة ولاء

الموالاة ولم يتم ذكرها بعد ذلك أبداً. فكرون لم تفشل فقط في إثبات غياب هذه المسألة من الجزيرة العربية ما قبل الإسلام، بل إنها لم تقم بادعاء أنها قد تمّ اقتراضها. إذا، بقينا مع الادّعاء القائل إن النظام الإسلامي لولاء العتق، وبالتحديد كتابة العقد، قد امتدت أصوله في الشرق الروماني القريب. وهذا النظام الشرقي القريب، قيل لنا، هو البرمونِ (*Paramonê*). وهو عبارة عن عقد خدمة يتم به عتق العبد، شريطة أن يقدّم خدمات محدّدة لمولاه/ راعيه لمدة محددة من الزمن الذي يبقى فيه مع سيده. وكرون لا تجد بعض الأدلة التي توضّح أنّ «عرب ما قبل الإسلام قد عرفوا نظام البرمون، وكان معروفاً ليس فقط لمن استقر من العرب، بل أيضاً البدو منهم. . . ولكن ينبغي التأكيد على أن ما عرفوه هو النظام بشكله الشرقي القريب القديم. . . وليس بنسخه المعدلة والمعقدة في الشرق القريب الإغريقي ـ روماني.» (ص٦٨) من الواضح أن الدليل الذي تقدّمة كرون هو دليل جزئي؛ فالقليل من الأمثلة غير المباشرة ليست كافية لإثبات أنّ النظام في الجزيرة العربية هو عبارة عن نظام النسخة القديمة. نحن بحاجة إلى الأدلة المثبتة لإقناع القارئ بأن هذه هي القضية؛ فمن دون ذلك، لا يمكن كرون الاستمرار بشكل مشروع في نقاش أن «الأدلة المتعلّقة بعتق (paramonar) وبالتالي تؤكد أنّ الفاتحين قد تأثروا بالممارسة القانونية لرعاياهم.» (ص ٦٨) ولكنها تقوم بذلك. فحتى تتمكن من إثبات التأثير، تقوم بإظهار أن الفاتحين كانوا على علم (وذلك في فترة ما قبل القانون التقليدي) [أنواع متعددة من طرائق فك الرقبة التي وجدت في الشرق الروماني القريب. فهي تستشهد بسبعة تقاليد قديمة من أجل ضمان العتق في مقابل أن (i) المحافظة على واجب؛ (ii) الخدمة لسنوات محددة؛ (iii) دفع نفقة الزوجة؛ (iv) المشاركة في ممتلكات المعتَق؛ (v) التبتل؛ (vi) استعباد أبناء المعتق وأخيراً (vii) فك الرقبة عن طريق (apolysis) سابق لآونة. والآن، قد ظهرت النقطة الأولى في الجزيرة العربية ما قبل الإسلام كما استشهد بذلك في قضية صهيب (كرون، ص٦٧) والذي حالف ابن جدعان وبقي معه حتى توفاه الله. وقول «حتى توفاه الله،» التي تظهر في الأمثلة الثلاثة على الأقل التي استشهدت بها كرون من الجزيرة العربية ما قبل الإسلام لا بد من أنّها أخذت للإشارة إلى أنّ مدة العقد كان عنصراً مهماً. ولذلك من المحتمل أن النقطة الثانية قد وجدت في الجزيرة العربية.

وبالنسبة إلى النقطة رقم سبعة، يبدو أيضاً بأنها قد وجدت في الجزيرة العربية ما قبل الإسلام كالتسيب بشكل أو بآخر (ص ٦٧، ٦٨). وتشير كرون إلى أن التسيب هو فك رقبة من دون خدمة أو دفع مال، ما بقي، إذاً، من النقطة الثالثة وحتى السادسة. بينما أن حالات عتق الرقبة المذكورة في هذه التقاليد الأربعة لم يتمّ إثباتها في أي حال من الأحوال بأنها كانت غائبة في الجزيرة العربية ما قبل الإسلام، إلا أنّه لم يعترف بها في الفقه الإسلامي لأنها من النوع المبطل. فهذا النوع من فك الرقبة هو يتم تحرير العبد /الآن شريطة أن يقدم الخدمة بعد فك رقبته. والفقه الإسلامي يعترف فقط بفك الرقبة الإيقافي؛ حيث يقوم العبد بدفع المال من أجل حريته وبعد ذلك فقط يكون رجلاً حراً. بالتالي، لا تثبت أي واحدة من هذه الحالات أي افتراض، وحتى لو أننا افترضنا بأنهم لم ينشئوا في الجزيرة العربية ما قبل الإسلام، كون المسلمين يعرفونها لا يستلزم ذلك قبولهم بها في الفقه الإسلامي.

وحتى نتأكد من ذلك، يشكل عتق الرقبة الإيقافي واحداً من بين كثير من الاختلافات بين الفقه الإسلامي والقانون الروماني الإقليمي. وقبل أن نناقش هذه الاختلافات، يجب أن نشير إلى اختلاف التسميات، والذي تستبعده كرون على أساس أنه اختلاف تافه لا يستحق الاهتمام (ص ٧٤). نحن نتذكر أن أحد أسباب استبعاد هذا الحلف كالمنشئ أو الموجد لولاء الموالاة هو أن للنظامين اسمين مختلفين. إلا أن الاختلاف اللغوي بين الكتابة والبرمون (Paramonê) هو بالنسبة إلى كرون غير مهم لأنه في هذا الوقت يخدم ذلك أهدافها بشكل واضح.

وعلى نحو مشابه، تقوم كرون باستبعاد أن الكتابة المذكورة في القرآن في سورة النور آية ٣٣ تشير إلى عقد الزواج وليس عقد فك الرقبة. وخوضها في نقاش هذه النقطة الحاسمة قد أحيلت في حاشية (ص ١٤٥ الهامش ١٠٠). فهي تشرح بأن سورة النور ١ ـ ٣٥، «هي تهتم بالأخلاق الجنسية. . . فهي تغطي مواضيع مثل الزنا والقذف واللعان واحتشام المرأة، وليست عن عتق الرقاب.» تصر كرون على أنّ التسلسل النصي لسورة النور والسياق العام يأمر بقوله تعالى «فكاتبوهم» يقصد بها عقد الزواج، مثل عقد الزواج اليهودي والذي يعرف بالخطوبة. وهكذا، بالنسبة إلى كرون، استمرار الموضوع في

السورة كافٍ لاستبعاد احتمالية أنّ القرآن قصد فك الرقبة، على الرغم من أنّها في مكان آخر توبّخ القرآن (هي ومايكل كوك (M. Cook) على كونه سطحياً في ربطه بين المواد المختلفة»[٣٩].

فالقرآن الكريم مرةً يكون سطحياً ومرة يكون متلاحماً وذلك، بحسب ما تريده كرون. فهي لا تأخذ بالحسبان حقيقة أنّ القرآن لا يستخدم الكلمات المشتقة من ك ـ ت ـ ب للزواج، وأنه على نحو متوافق يشير إلى الكلمات المشتقة من ن ـ ك ـ ح وز ـ و ـ ج[٤٠]. وبالفعل، يجب أن نثق تمام الثقة، وخصوصاً على أساس الاستدلال الضعيف بأن نقول إن «المفسرين والمحامين على نحو مشابه كانوا غير ملمّين بالاستخدام القرآني لكلمة كتاب.» (ص ١٤٥).

وبعيداً عن «الاختلاف الحاسم» بين الكتابة كونها متوقفة والبرمون (paramonê) مبطلة، يجب أن ننظر إلى الاختلافات بين الفقه الإسلامي والقانون الروماني الإقليمي، على الأقل تلك التي تعرفها كرون. وهي كما يأتي:

(i) كشرط (paramonê) تستلزم الخدمة؛ الكتابة تستلزم دفع المال؛

(ii) الكتابة تتيح للمعتَق مغادرة مكان سكن سيده عند استكمال العقد؛ (paramonê) لا تتيح ذلك.

(iii) تحرم الكتابة مدى العمر على المعتَق ؛ أما (paramonê) لا تحرم ذلك.

الاختلاف الأول يقدم إشكالية كبرى أخرى في أطروحة كرون، فهي تفتح الباب لمشكلة خطيرة أخرى: في السبب في الكتابة هو عتق الرقاب؛ أي إنه من دون عتق الرقاب لن يكون هناك كتابة، أما (paramonê) من جهة أخرى، لا يتضمن بالضرورة عتق الرقاب وسببه الرئيس هو إعطاء الخدمة؛ فهو عقد عمل يغطي «العديد من الترتيبات، من التوظيف الذاتي المشترك إلى توظيف في الخدمات لوظائف وفترات محددة مع اشتراط حماية

---

(٣٩) Crone & M. Cook, *Hagarism: The Making of the Islamic World*, p. 18.

(٤٠) راجع: عبد الباقي، المعجم المفهرس (القاهرة: دار الكتب المصرية، ١٩٤٥).

العامل وصاحب العمل.»[٤١] أما في (Paramonê) ما يهمّ جميع الأطراف في العقد هو العمل[٤٢]، وليس فك الرقاب. ولذلك، ليس من الغريب أنه في دراسة س. تريغياري (S. Treggiari) لعقود الرومان لفك الرقاب، ليس لـ (Paramonê) أي دور في ذلك[٤٣]. إنها مستوى التخفيف أو بالأصح القمع الظاهري لهذه الاختلافات ـ بالإضافة إلى الإكثار من العناصر المتشابهة بين الفقه الإسلامي والقانون الإقليمي ـ ما يميّز طريقة نقاش كرون.

حتى الآن، لم تثبت كرون أي تأثير في الفقه الإسلامي من القانون الإقليمي الروماني. فهي قامت فقط بإظهار أن المسلمين، مثل الإقليميين قبلهم، حرروا العبيد من أجل تعويض معين. هل حقيقة أن كلا الاثنين اللذين قاما بالممارسة نفسها يجبرنا على أن ننهي الحديث [أن المسلمين قد اقتبسوا من الرومان فكرة تحرير العبيد من أجل تعويض معين؟] هذه الخاتمة هي خاتمة لا بد منها في حالة فقط إذا صدقنا أنّ المسلمين احتاجوا مثال الإغريق كي يكونوا محسنين.

ثم بعد ذلك، ناقشت كرون خمس خصائص لعتق الرقبة التي عكستها أوائل الأحاديث. وكان هدفها أن «توضح» أن الفقهاء المسلمين الأوائل كانوا على معرفة بالمنهجية الإقليمية لعتق الرقبة وأن «السلوك القانوني للولي الروماني المتأخر يتطابق مع الولاء ما قبل التقليدي من نواحٍ معينة: كان هناك استمرار حقيقي من الجانب الفقهي» (ص٧٨). لسنا بحاجةٍ إلى الدخول في هذه الخصائص في حين أنّ كرون نفسها لم تدّع بأن أياً من هذه الخصائص قد نجحت في دخول الفقه الإسلامي. ولكنها بعد ذلك مباشرةً قدّمت أربع خصائص أخرى زُعِمَ بأنها شكّلت تشابهاً بين الولي الروماني وولاء ما قبل التقليدي (ص٨٤ ـ ٨٦). وهي كما يأتي: (i) كل من البرمون (paramonê) والولاء «منحت لقب الخلافة في ظلّ غياب بعض الورثة، ليس بحصة ثابتة.» إلا أن هذا التشابه يجب ألا ينسب إلى التأثير الإقليمي؛ لأنّ

---

(٤١) J. A. Crook, *Law and Life of Rome* (London: Thames and Hudson, 1967), pp. 192-193.

(٤٢) Ibid, p. 193.

راجع أيضاً ص ٢٠١ و٢٤٦ لخدمات محددة المقدمة تحت هذا العقد.

(٤٣) See S. Treggiari, *Roman Freedmen* (Oxford: Clarendon Press, 1969), pp. 20-31

المعتِق يقف أمام القانون كقريب للمكاتب المتحرر، ولذلك فهو يرث كقريب له *(الولاء يجري مجرى النسب)* وفقاً لشروط الميراث الإسلامية التي قام القرآن الكريم بتنظيمها بدرجة كبيرة. الولي لم يتمكن من الإرث بأيّ شكل آخر. الإصرار على الاقتباس الإقليمي في هذه الحالة يعادل ادّعاء أنّ قانون الميراث في الإسلام قد تأثّر بـ أو تمّ اقتباسه من الأقاليم الرومانية ـ وهي مسألة لم تثبت بعد. ومن المزاعم الأخرى التي يمكن أن تدرج تحت هذه القائمة هي أنه «كان يحق للولي جميع ما يمتلكه المتحرّر الذي توفي وليس له نسب ولا وصية.» وهذا طبيعي جداً. ففي علاقة السيد بخادمه، من المنطق أنه في حال غياب أقارب الخادم، يقوم السيد الذي يمتلكه بالوراثة منه. كيف يكون عكس ذلك؟ (ii) «أكثرية الحقوق الثابتة في المناصرة الرومانية على المعتَقين تمرّر إلى ورثة المعتِقين وفقاً للشروط المعتادة التي تخصّ التوكيل في الممتلكات. ومن ناحية المسلمين خلافة الولي *فهو يبدو أنّه مثل ذلك* في اتّباع الشروط الاعتيادية في القانون ما قبل التقليدي» (أنا من أضاف ميلان الخط). ما تعطينا كرون من ناحية المسلمين هو مجرد تكهّنات لا يدعمها أي دليل. (iii) «من الممكن التنازل عن كليهما.» إلا أنّ هناك الافتراضية الصحيحة المساوية بأنّ التنازل الإسلامي للولي امتداد لـ أو شكل معدل من التسيّب الإسلامي، والذي ناقشناه سابقاً. على أي حال، الأدلة التي توردها كرون بالنسبة إلى هذه الممارسة في القانون الإقليمي غير مقنعة ولا يمكن أخذها على محمل جد. (iv) «قد فشل كلاهما في إظهار إذا ما لو أن المعتَق. . . قد اشترى عتق الرقبة والحرية من واجبات أخرى إضافية.» في الحقيقة لم تقم كرون بإثبات أن هذا القانون قد استمر بعد سنة ٢١٢م. النقاش هنا يتميّز بأنّه تزعزع وقد صيغ على أسس تكهنية بحتة (على سبيل المثال، «من المنطقي أنه. . . ،» أو «ولذلك نستطيع أن نقول بأنه. . .»). ولكن حتى لو أننا افترضنا من أجل المسألة بأن القانون فعلاً قد استمر ولم يتطوّر شيء مثله في الجزيرة العربية ما قبل الإسلام ـ وهي نقطة لم تثبتها كرون أبداً ـ قد يبقى لنا أنه قد رفض من جميع الفقهاء ما عدا بعض الزيديين، وبعض الإباضيين والإماميين (ص ٨٦).

وتعترف كرون عند خاتمتها بأنّ «بعض جوانب الولاية الرومانية قد

فشلت في الظهور عند المسلمين. «ولكنها تضيف قائلةً» يجب أن يكون من الواضح أن الفاتحين العرب قد أصبحوا على معرفة بمجموعة من الممارسات الإقليمية؛ حيث إنّ العنصر الأساس كان البرمون (paramonê) للشرق الهليني القريب. . . ومن الناحيتين السلبية والإيجابية، تشير الأدلة إلى الخاتمة بأن أصول الولاء ممتدة من الشرق الروماني القريب» (ص ٨٦ ـ ٨٨). وفي الحقيقة، هذه الاقتباسات هي ليست ملخصات لنتائج كتب ولكنها قفزات غير مبررة من افتراض إلى آخر. وكما رأينا، لا يوجد أي إثبات قاطع على تسلل القانون الذي ينظّم الكتابة في الشريعة. وأيضاً، الاختلافات بين النظامين القانونين (وحتى بالنسبة إلى كرون) هي متعدّدة بشكل كافٍ لطرح الشكوك حول أي استلاف مزعوم. وحقيقة أن المسلمين قد أصبحوا على علم بالتقاليد الإقليمية القانونية لا يشكل *بحد ذاته دليلاً على الاقتباس*، وقيمة أي دليل على أساس العلم به سوف يضعفه أنه لم يبطل عندما يعطي الشخص الثقة الكاملة العبقرية في التنظيم القانوني والتركيب الثقافي التي وقعت في القرنين الأولين من الإسلام. ولكن، العجيب في كتاب كرون هو أنه بينما تقوم بادعاءات المصنفة المديونية الإسلامية للقانون الروماني (واليهودي) الإقليمي، إلا أنه قلّما تحاول، والأقل من ذلك أن تنجح، في إظهار التأثيرات المتبقية لما أصبح بعدئذ الشريعة الإسلامية.

ليس من الغريب أبداً عدم المقدرة على توضيح التأثيرات القاطعة، فمن المعروف جيداً عند طلاب الفقه الإسلامي والفقه المقارن أنّ الشريعة كانت «مادة متكاملة» لا تشبه أيّ نظام قانوني تواصلت معه في فترة تشكلها. وحتى لو ظهر بعض التشابه، حالما تحبط بالاختلافات. فالعمليات العبقرية للتشابه والتنظيم والأسلمة قد أدارت في تبديد جميع المميزات المتأصّلة للأنظمة القانونية وإعادة صياغتها بشكل حافل بالذكريات للأنظمة القديمة. وعلى وجه التحديد، كان التنظيم يعتبر ذا أثر قوي في إعادة تشكيل أي مادة فقهية جديدة في الإسلام. وقد أعطي هذا التنظيم تعبيراً حاداً لعلماء المسلمين من أجل التلاحم المنطقي، بينما هم في الوقت نفسه قد أخذوا بالاعتبار ما رأوه افتراضات من وحي الإله. وقد كان للنظام الذي تعرض له المسلمون في المقاطعات التي فتحوها، كشرط له، قد تمّ تعديله

حتى يتوافق مع القوانين التي نصّ عليها القرآن الكريم. إذاً، وليس من المستغرب أنّ محاولات إثبات استعارة الفقه الإسلامي من الأنظمة القانونية الأخرى بأدلة قاطعة محددة، أنها كلها محاولات باءت بالفشل. وقد حاولت كرون تشارك هذا الفشل حيث إنها لم تتقبّل أنّ البناء الداخلي المنطقي للشريعة هو ما يعطي الإسلام قانونه الفريد. والاختلافات في البنية الأساسية بين الإسلام والأنظمة القانونية في الشرق الأدنى تدل على أن الفقه الإسلامي في قوانين دول الشرق الأدنى افتراضية شبه مستحيلة؛ وعليه فإن إصرارهم وإثارتهم للشكوك حول استعارة الفقه الإسلامي من تلك القوانين شكوك لا يمكن إثباتها أبداً، على الأقل ليس من خلال النصوص التي يستدلون بها حالياً. كل ما لدينا هو تشابه غامض بين القوانين القديمة والشريعة الإسلامية والتي لا يمكن أن نثبت الاستعارة أو الاقتباس من خلالها قطعياً.

وفي الفصل الأخير من الكتاب، تأخذ كرون منحى غير متوقع جعل أطروحتها التي حاولت الدفاع عنها في الكتاب غير مهمة، ففي هذه المرحلة تظهر اختلافات مهمة، فنحن نذكر أن العنصر الثابت في جدل كرون كان الموضوع بأنه لا يمكن الفقه الإسلامي القديم وما قبله أن يكون قد اشتق من الجزيرة العربية ما قبل الإسلام بأي حال من الأحوال، وأنه لا يمكن لأيّ تماثل اضطرت إلى الاعتراف به، وذلك بحسب رأيها، أن يحتسب لمنظومة الشريعة الإسلامية (...لو لم تتضمّن الفتوحات العربية أقاليم إسلامية لما كان هناك الولاء الإسلامي بشكله الذي نعرفه اليوم» [ص ٦٤]. ونذكر أيضاً على وجه التحديد بأنّ كرون قد رفضت نظام الحلف الذي هو المنشئ لولاء النسب. إلا أنّها في الصفحات الأخيرة من الكتاب عندما تحدّثت عن الممارسة المنتشرة للقانون الإقليمي في الشرق الأدنى، تعترف كرون، بشكل أولي، بأنّ هذا القانون كان «اشترك فيه كثيرون من أو أغلبية سكان الشرق الأدنى...وحتى في الحقيقة، قد يبدو، من عرب ما قبل الإسلام إلى حد ما» (ص ٩٢). ولكنها تتابع إلى ما هو أكثر من ذلك: «وكما شوهد، أنّ عرب ما قبل الإسلام قد عرفوا عتق الرقبة والبرومون (paramonê)، أيضاً كما عرفت خدمة العقد الـ (Paramonar). » «نستطيع أن

نرى بأن الحليف الذي نسق من أجل الخلافة المشتركة بينه وبين حليفه كان في الحقيقة يتضمن اتفاقية خلافة مثل نوعية الاتفاقيات المعروفة في الأقاليم؛ وعندما قام الرسول [ﷺ] بدمج المهاجرين بالأنصار كإخوان لهم في المدينة المنورة، كان من دون شك يمارس عليه الصلاة والسلام قانون الشرق الأدنى *(adoptio in fratrem)* والذي هو نوع خاص من اتفاقيات الخلافة؛ حيث إن شخصين يقومان بتبني أحدهما الآخر كأخوين وينظمان كلاً من الممتلكات والخلافة المشتركة.» (ص٩٣) والآن، إذا كان العرب ما قبل الإسلام على علم ومعرفة بالقانون الإقليمي وحتى لو بشكل يسير، لماذا نفشل في أن نرى مثل هذه الحقيقة في كتاب كرون وذلك فقط في الخاتمة وتمر مروراً سريعاً؟ يجب أن نسأل لماذا هي عنيدة حتى ولو على حساب تحريف الأدلة وتجاهلها في محاولتها إثبات أنّ الولاء الإسلامي كان نظاماً إقليمياً وليس من شبه الجزيرة العربية. وعلى الرغم من أن الحليف يقدّم إمكانية ممتازة في توضيح الاستمرارية القانونية بين الجزيرة العربية ما قبل الإسلام والفقه الإسلامي، فهي رفضت ذلك وعوضاً عن ذلك اختارت القرارات الإقليمية القانونية. ومع ذلك، في ملاحظاتها النهائية تعترف بأنه من الممكن أن يكون الحلف هو مصدر ولاء الموالاة. ماذا يجب علينا فعله تجاه هذه التناقضات؟

وفي الصفحات الأخيرة من الفصل الأخير، يبدو واضحاً أنّ كرون لا تجهل أنّ الولاء الإسلامي يجد مصدره في شبه الجزيرة العربية. ولو أنّها عرفت طبيعة نظام العرب في شبه الجزيرة قبل الإسلام في بداية كتابها، كانت سوف تتعامل مع مشروعها بضربة حاسمة، لأن أطروحتها بشكل كامل تعتمد على افتراض أن عرب شبه الجزيرة لم يكونوا يملكون، بأي شكل من الأشكال، هذا النظام كما جاء في الإسلام. ولذكر التأثير الذي لا يمكن إنكاره لنظام شبه الجزيرة ما قبل الإسلام، فقط في نهاية كتابها يشير إلى علّة واضحة في بناء الكتاب ويترك أطروحتها بشكل فوضى عارمة.

ويتزايد التشويش والإرباك في ملاحظة نهائية تقول فيها «على أساس المادة المراجعة في هذا الكتاب؛» وذلك بالتحديد، إنّ «الإرث القبلي للغزاة مع المفاهيم اليهودية قدمت للمسلمين فوق ذلك كله القدرة على إعادة التشكل، على الرغم من أن القانون اليهودي بكل تأكيد ومن الممكن

القانون القبلي قد شاركا في الموضوع الأساسي أيضاً.» (ص٩٩) ولو افترضنا أنّ القارئ على علم بما يقصد به المفعول به «ليتشكل،» إلا أنه سوف يظلّ في حيرة من أمره في كيف أن كرون تقول مثل ذلك وهي لم تناقش القانون اليهودي بعد، إلا أنها تتمادى في ذلك. تقول إن الممارسة الإقليمية «احتوت على عناصر من القانون الروماني في سوريا ومصر، تماماً مثلما امتلك عناصر القانون الساساني في العراق؛ وبكل تأكيد القانون الروماني وربما القانون الساساني أيضاً قد دخلا في الشريعة الإسلامية نتيجة ذلك» (ص ٩٩).

III

لن نتجادل حول النتائج التي توصلت إليها كرون، إلا أننا نقول إنها لم تتبع أياً من تلك أو النتائج الأدلة أو النقاشات المقدمة في الكتاب.

فقد كانت تلك الثقافة التكهنية التي انتقدتها كرون عندما رفضت كتابات غولدزيهر وشاخت وغيرهم على أساس أنهم فقط يؤكدون بدلاً من أن يثبتوا أدلتهم. فنقاشاتها تتميز بأنّها بعيدة المنال واستخدامها الأدلة محرف وهي بكل تأكيد تصل إلى الموضوع بحكم مسبق. هناك شك قليل حول أن كرون تكتب ـ هنا وفي أماكن أخرى ـ تحت افتراض أنّ المسلمين الفاتحين كانوا متخلّفين ثقافياً. تماماً مثل البربريين الذين غزوا الأراضي الرومانية (والذين كثيراً ما تحبّ كرون رسم التشابه بينهم وبين المسلمين)، لم يمتلك المسلمون سوى القليل من الثقافة، وبناءً على ذلك، بالتالي، أن الحضارة أو الإمبراطورية التي بنوها كانت نتيجة مصادر «عُليا» أخرى. وعندما تناقش الفقه الإسلامي، تطغى على كرون الحماسة في تأسيس التأثيرات الإقليمية والرومانية. وعلى الرغم من أنها تعرف أن نظام البرومون (paramonê) قد شوهد أولاً منذ باكورة الألفية الميلادية الثانية في بابل واستمرت حتى القرن الرابع الميلادي قبل أن يدخل في القانون الإغريقي، وحتى خمسة أو ستة قرون حتى ظهر في القانون الروماني (ص٦٥)، ولم تربط كرون هذا القانون بالساميين الذين كانوا سائدين في تلك المنطقة. إذا كان نظام البرمون (Paramonê) حاضراً في الشرق الأدنى قبل الحكم الإغريقي، وإذا كان نظام العبودية في الشرق الأدنى ما قبل

الإسلام سامياً كما أكد ذلك فون كرمر(٤٤)، لا بد للواحد من أن يقاوم، عندما تدفع التشابهات مفهوم التأثيرات الثقافية، لادعاء الاقتباس من المصادر غير السامية.

أخيراً، على الرغم من أنّ كرون قد كتبت كتابها بأسلوب ممتع ومحفز(٤٥)، إلا أنه لا قيمة له. ويبقى كتاب فون كريمر *Culturgeschichte* الذي كتبه قبل نحو قرن يفوق كتاب كرون. فهي لا تورد أيّ نقاش مهم إلا وقد ناقشه فون كريمر من قبلها بشكل كافٍ. وخاتمة فون كريمر عن نظام العبودية القانوني بالكامل في كونه من أصل سام(٤٦) هي أكثر توافقاً للحقائق المعروفة في التاريخ السامي للشرق الأدنى القديم. وفي المقابل، فإنّ كتاب كرون مشوش وذو منهجية مختلة وبكل تأكيد خطوة في الاتجاه الخاطئ. وحتى أن أطروحتها لا توافق أقل المتطلبات لـ «نظرية علمية،» وهي لم تذكر في الإشارة إلى ذلك إلا في الجملتين الأخيرتين من الخاتمة. سوف يعرف الجميع أنه لا يمكن للتاريخ أن يسعى إلى درجة الصحة نفسها كالعلم، ولهذه الدرجة ليس لدينا أي خيار إلا أن نعيش مع المشكلة؛ ولكن عندما يصنع التاريخ ليسخر من المبادئ الأساسية للفكر العلمي، يجب أن يكون المؤرخون أولَ من يقاوم ذلك.

(٤٤) Alfred von Kremer, *Culturgeschichte des Orients unter den Chalifen*, I, pp. 546-547.

(٤٥) ومع ذلك قد شوّه الكتاب بأخطاء مطبعية ونحوية. بعض الأخطاء موجودة في هذه الصفحات: 7 (ll. 6,36), 11 (l.-6), 19 (l.15), 20 (l.-14), 35 (l.-7), 37 (l.3), 40 (l.-19), 43 (ll.16-17), 45 (l. 3), 46 (l.-14), 53 (l. 17), 56 (l. 26), 59 (ll. 2,8,22), 60 (l. 15), 62 (l. 5), 69 (l. 3), 71 (l. 8), 81 (l. 18), 85 (l. 2), 86 (l. 23), 87 (ll.-14,-12,-9), 103 (l. 22), 107 (l.- 4), 109 (l.14), 138 (l.-18).

(٤٦) Alfred von Kremer, *Culturgeschichte des Orients unter den Chalifen*, I, pp. 546-547, also 524 ff.

أصول الفقه: التقليد والتجديد(*)

I

يلزم التعامل مع التاريخ العقلي للأديان بشكل جاد، التعامل مع ما يعرف بالأصول سواءً كان ذلك بشكل مباشر أم غير مباشر. وربما تعتبر أصول الدين الإسلامي وتاريخه العقلي والقرآن الكريم وحتى مؤسسه أساس الخطاب الغربي العلمي. ويجب تأكيد ضرورة دراسة الأسس النصية ومؤسس هذا الدين من ناحية أصوليتها. وقد شُكك كثيراً بالرسول [ﷺ] واعتُبر القرآن مجرد تقليد ونتيجة ضعيفة للكتب السماوية السابقة. وقد ارتبطت صفة التقليد، كونها ضد الأصولية، بالإسلام منذ لحظة بزوغه الأولى.

تلقى الإسلام التهمة نفسها في بقية تاريخه، فقد صُوّر تاريخه الفكري بشكل مكثف في الخطاب الاستشراقي من ناحية التأثيرات والديون والاستعارات ـ وهي مصطلحات تؤثر سلباً في أصولية الإسلام. وعند الحديث عن الاستعارات، قال مستشرق مرةً أنّه «لا يوجد أي تاريخ ثقافي يعير نفسه بشكل أفضل وهي دراستها (ظاهرة الاستعارة) أفضل من تلك التي لدى المسلمين.»(١) ومديونية الإسلام المفترضة للأديان والثقافات الأخرى لم تكن فرضية يمكن إثباتها أو لا، بل هي حقيقة يجب الأخذ بها على وجه التأكيد ولذلك تصبح الأدلة في هذه الحالة غير ضرورية. وقد

(*) قدمت خلاصة لهذا المقال في جامعة مانشستر كجزء من مؤتمر بعنوان: «الفقه وتفسيراته في اليهودية والإسلام،» ص ٢٣ ـ ٢٥، أيلول/ سبتمبر ١٩٩١.

(١) Brunschvig, «Perspectives,» *Studia Islamica*, vol. 1 (1953), p. 59

استطاع فون غرنبم (Von Grunebaum) في نقاشه حول «مصادر الحضارة الإسلامية» ومديونية الإسلام إلى الأنظمة القضائية الأخرى أن يعلن بكل ثقة: «أعتقد أن جهلنا بالقانون الساساني (الفارسي) يحول دون الكشف عن جذوره في الفقه.»(٢) وبناءً على ذلك، من المؤكد أن المؤثرات الخارجية في الحضارة الإسلامية هي مؤثرات موجودة في الأصل؛ إلا أنّ المشكلة تكمن في إمكانية تحديدها!

ولا يُعتَبر التقدم والتطور الهائلان في فترة القرون الإسلامية الثلاثة الأولى، والتي يرى الإسلاميون أنّها مؤثّرة، إنجازات مقارنةً مع تلك الموجودة في الثقافات الأخرى. يقول برنشِفج (Brusnchivg) إن الإسلام في القرن الثاني الهجري/ الثامن الميلادي والثالث الهجري/ التاسع الميلادي كان «نظاماً قد تطوّر في عدة تفرعات. . . وفي هذه الفترة المثمرة، كان للإسلام ـ ولا يمكن لأحد إنكار ذلك ـ قوةٌ مؤثرةٌ، إلا أنّ هذه القوّة مهما كانت تحتوي من نقاط أصلية أو منصوص عليها بشكل متكامل، تبقى نتيجةً لعناصر عديدة ترجع بشكل كبير إلى الحضارات القديمة»(٣).

وأياً كان معنى «النصية» في هذا السياق، أو أينما وجدت هذه «النقاط،» يبقى الحكم واضحاً: أن أصولية ما يعتبر من أفضل مشاركات القرون الإسلامية الفكرية والثقافية قد شوّهت (إذا لم يكن قد أُبطل بشكل كامل) من المائلين إلى الإسلام لتخصيصه من الثقافات الأخرى. ويضيف برنشفج قائلاً: «لكي يقوم المسلمون باستعارة صيغة معبرة بشكل جيد، كانوا في حيرةٍ حول تقنياتهم الخاصة.» وهكذا كان حال تفكيرهم أيضاً. ومن المتعارف عليه اليوم أنّ «التفاصيل المنتشرة» تعدّ سمة من سمات الحضارات التي تتحرّك في مجال واحد فقط ولكنها غير قادرة على تخطّي نفسها. ويقدم برنشفج لنا النصيحة بأنه يجب دراسة هذا «الفشل في تخطي الذات» أو ما يسمى بـ «الركود» أو «التيبس» في مفاصل التاريخ الإسلامي

---

(٢) راجع ما كتبه في: G. E. von Grunebaum, «Sources of Islamic Civilization,» Der Islam, vol. 46 (1 august 2009), p. 37.

(٣) Brunschvig, «Perspectives,» p. 53. it is significant that before it was published in *Unity and Variety in Muslim Civilization* in 1955, Brunschvig's «Perspectives» continued the inaugurating article of the prestigious journal *Studia Islamica*, pp. 5-18.

(والذي يصنف بشكل عام بتصلب المرافق)[٤][٥]. ومن الغريب أنّ أقل ما يقال إن إعطاء الحكم على ركود الثقافة الإسلامية كان ممكناً على الرغم من الحقيقة المعروفة التي تقول إن الظاهرة ما زالت تحتاج إلى المزيد من الدراسة ولذلك فهي ليست في نطاق العالم المعرفي بعد[٦]. وكما لاحظنا سابقاً أنّ الخطاب المتعلّق بالإسلام لا يأخذ شكل النظرية الافتراضية التي يجب أن تختبر مدى صحتها ولكن هي مسلّمة يجب أن تطرح ويؤكدها مهما كانت صحة قيمتها المعرفية. والأكثر غرابةً من ذلك وإثارة للدهشة هي الجرأة العمومية والعالمية في طرح هذا الحكم، فهو لا يقدم فروقاً ولا استثناءات وإنما هي مُسلّمات قاطعة ومؤكدة.

وهكذا، أخذ الخطاب الإسلامي شكل التأكيدات والأحكام والمسلّمات المتعلقة ليس فقط بالأصولية، وبشكل أوضح، خلوّها من ذلك، ولكن أيضاً عدم كفاية فكر المسلمين لأن يطمحوا إلى أي شكل من أشكال الأصولية. ومن المؤكّد أنّ برنشفج لم يكن وحده يحمل مثل هذه الرؤية عن الإسلام. وقد قال في الحقيقة إن غاية الخطاب الاستشراقي، بشكل أو بآخر، مبنيٌ على مجموعة مختلفة من الأشياء الإسلامية، ففي التوحيد والجدل يُعتقد أن المسلمين لم يكونوا سوى متخصّصين في ما كان يخص أسلافهم غير المسلمين؛ وفي الفلسفة لم يفشلوا فقط في صنع نظامهم الخاص ولكنه كان عبارة عن «استيعاب متوسط» لأفكار فلسفية إغريقية[٧]، وجميع فروع المعرفة في الإسلام قد تعرضت للحكم ذاته ولم يستثنَ من ذلك علم الشريعة.

من الممكن تصنيف انتقادات المستشرقين لتاريخ الشريعة كجزء من الانتقادات الأشمل لتاريخ الإسلام بشكل كامل. وهذه الانتقادات تجعل

---

(٤) راجع على سبيل المثال مقالات: Gardet and Schacht in Robert Brunschvig, *Classicisme et déclin culturel dans l'histoire de l'Islam: actes du Symposium international d'histoire de la civilisation musulmane, Bordeaux, 25-29 juin 1956* (Paris: Maisonneuve et Larose, 1977), pp. 93 ff.

(٥) Brunschvig, «Perspectives,» p. 58.

(٦) نلاحظ على سبيل المثال الروح الذي كتب بها المقالة: Gardet and Schacht in Robert Brunschvig, *Classicisme et déclin culturel dans l'histoire de l'Islam: actes du Symposium international d'histoire de la civilisation musulmane, Bordeaux, 25-29 juin 1956.*

(٧) See J. Duchesne-Guillemin's remarks on the introduction to *Unity and Variety*, p. 6.

التاريخ الإسلامي تاريخاً متصاعداً ذا أجل قصير لهيئة سياسة مصاحبةً لشيء مماثل للحضارة، ويتبعه عمليه غير منتهية من التدهور الواسع النطاق. وفي المقابل من هذا التدهور المستمر، النهوض البسيط في البداية سيبدو شذوذاً، وبالتالي استثناءً للقاعدة العامة التي هي الإفساد، والانحلال، والركود. وفي كتاب جاي. أل. إسبوزيتو *Women in Muslim* (J. L. Esposito) *Family Law* قام الكاتب باستنساخ الحكمة الملقاة حول تاريخ الفقه الإسلامي والذي كما أشرنا إليه سابقاً وقوفه على تصوّر المستشرقين كجزء من تاريخ الإسلام بشكل عام. ويقول إسبيزيتو «إنّ تقدّم الفقه الديناميكي قد خمد بعد القرن الرابع الهجري/العاشر الميلادي وما تبقّى هو مجتمع وقانون إسلامي ساكن في العصور الوسطى.»[٨] وقد اكتسب إسبيزيتو معرفته بالديناميكية في القانون الإسلامي المبكر من اكتشافات شاخت (Schacht) الرائعة، وربما بدرجه أقلّ من دراسات غولدزيهر (Goldziher)، وبرنسفج بشكل ساخر. ولكن ليس هناك أي أدلة معروضة وصحيحة على أنّ المجتمع الإسلامي الساكن في العصور الوسطى، ولا يوجد أي بحث يمكن الاعتماد عليه يثبت هذا الكلام. وتكمن أدلة إسبيزيتو في مسألة إغلاق باب الاجتهاد، والتدهور السياسي، والغزو المغولي. وأنا في هذا المقام لا أريد الشروع في دحض هذه الاتهامات واسعة النطاق، ولكن يستطيع الواحد منا بكل سهولة أن يستنتج أن مثل هذه الأدلة هي إما أسطورية، كما هو الحال في مسألة إغلاق باب الاجتهاد[٩]، أو أنه لم تنشأ حتى الآن العلاقة الضرورية بين الحقائق والتي تحتوي بشكل ظاهري على أدلة، والحقائق المفترضة للتدهور القاطع والمجتمع الإسلامي الساكن.

ومن الغريب أن إسبيزيتو كان يتحدّث هنا بسلطة مطلقة مع أنّ خبرته العلمية تكمن في مكان آخر. وتمتد جذور هذه السلطة كما هو معروف من الدراسات الأوروبية للشرق، وهي سلطة رستِ على شكل مجموعة من الافتراضات لم يقدّم كثير بشكل كافٍ. ومن أُسس هذه الافتراضات

---

(٨) John Esposito, *Women in Muslim Family Law*, p. 10, and 12.

(٩) See Wael Hallaq, «Was the Gate of Ijtihad Closed?,» *International Journal of Middle East Studies*, vol. 16, no. 1 (1984), pp. 3-41; and «On the Origins of the Controversy about the Existence of Mujtahids,» *Studia Islamica*, vol. 63 (1986), pp. 129-141.

أنها تدور حول فكرة التدهور الهائل التي كانت بسبب القسوة، وقلة الخيال، والميل إلى التكرار، والتحفظ العربي الموروث، وكثير من الصفات التي تتعارض مع الأصولية[١٠]. ويتوافر الكلام الواضح، والتخويف والافتراضات المستترة لهذه الفكرة بشكل كبير في كتابات المستشرقين ويمكن أن تتضاعف في الإرادة. سنوك هرونيه (Snouck Hurgronje) الذي ما زال موروثه العلمي قائماً بين طلاب الفقه الإسلامي، كان يكتب أيضاً ضمن المستشرقين عن السنّة عندما تحدّث عن هذا التدهور والأعراض المصاحبة له على حدّ زعمه. ومن أحد الأعراض ـ الذي يهمنا الآن ـ طبيعة الفقه الإسلامي المتجانسة بطريقة مريبة. وقد كتب هرونيه حول هذا أنه:

يمكن أن يقال من دون مبالغة إنه لا يوجد أي علم حديث يرينا الوحدة المدهشة للمنهجية كما هو الحال في الفقه الإسلامي. فالاختلافات في الشخصيات وفي تعليم الأشخاص الذين سخّروا أنفسهم لهذا لعلم، والاحتياجات المختلفة للدول والشعوب عندما نتج هذا التنوع: ففي بداية القرن الثاني تحدّث الناس عن الفقه (أ) والفقه (ب) وفقه المدينة وفقه سوريا وفقه العراق. ومع ذلك، لم ينتج من ذلك اختلافات مهمة لأن المبدأ كان واحداً في كل مكان.

صحيحٌ أن علماء المسلمين البارزين كتبوا الكتب كي يدحض كل منهما الآخر، إلا أنَّ هذا لم يمنعنا من تمييز أنَّ الجدل لم يتعرّض لنقاط أساسية[١١].

وبطبيعة الحال، لم يجر هرونيه أو غيره أي نوع من أنواع البحث الشامل أو غير الشامل؛ لإثبات هذه الأقوال، فبكل بساطة اعتمد هرونيه في انطباعاته على الكتابات القانونية التي كانت متوافرة لديه. وتوثيقه المتفرّق لما كتبه حول تاريخ الشريعة إشارة واضحة إلى منهجيته العامة.

وبعد أكثر من قرن، بقي فكر هرونيه حول هذا الموضوع بشكل قوي

---

(١٠) See Vesey-Fitzgerald, «Nature and Sources,» p. 106; Esposito, *Women in Muslim Family Law*, pp. 10-12.

(١١) Snouck Hurgronje, *Selected Works*, p. 279.

بين العلماء الشباب وللأسف بالدعم الانطباعي نفسه[١٢]. وموقف كثيرٍ من الإسلاميين اليوم في الأغلب كالآتي: أن الفقه الإسلامي وُضع في القرون الثلاث أو الأربع الأولى؛ وأن الإبداع الفقهي استنفد مباشرةً بعد ذلك؛ وأنه لم تنشأ أفكار ولا قواعد جديده منذ ذلك الحين. وكل ما كتب عن الفقه في الإسلام بعد القرون الثالث ـ الرابع/ التاسع ـ العاشر أصبح هباءً منثوراً. ومؤخّراً، استطاعت باتريشيا كرون (Patricia Crone) ١٩٨٧م أن تكتب، بناءً على أدلتها الانطباعية، بطريقة التقليد الإستشراقي بأنه «من الناحية العملية، أي عمل فقهي تم تأليفه ما بين عامي ٨٠٠ إلى ١٨٠٠ يمكن أن يستشهد به كدليل على المذهب القديم (الكلاسيكي).»[١٣] وتدمج كرون بين الأقوال الطائشة التي لا سند لها لهرونيه مع نتائج غير مكتملة يعتبر هرونيه بريئاً منها: بالنسبة إلى كرون، يوجد حالياً كتابات علمية ممتازة، كتلك التي لشحاته[١٤] وميرون (Meron)[١٥] والتي توجهنا بعناية إلى أن نأخذ بالاعتبار تلك الاعتقادات القديمة التي نشرها هرونيه وأمثاله. ولكن كرون ما زالت تعمل تحت الفكر الذي لا يزال يثبت وجوده حتى الآن وله حضور واعد بشكل كبير في هذا المجال.

وأقوال كرون المذكورة آنفاً تؤدي إلى إثبات أنّ الكتابات الفقهية المكتوبة على مدى الألفية بعد عام ٨٠٠م هي كتابات متشابهة ويمكن أن تعزل من حالة زمان ومكان معينين. وعندما يجبرنا المنطق أن نفهم أن هناك تغييراً من نوع ما على مرّ القرون فهو أمرٌ لا مفرّ منه، وهذا يبدو ما اعتقده شاخت، فظهور التغيير والتطوير قد سُلّم به أخيراً ولكنه مردود، هامشياً، بشكل يحتوي على اختفائه عند مقارنته ما يُرى على أساس الركود الهائل و«التصلب».

وحتى في عصر التقليد، يحدثنا شاخت أنه «لم يكن الفقه الإسلامي

---

(١٢) لاحظ أنّ شاخت بسلطته القضائية ختم على كتابات هرونيه حول الفقه الإسلامي بالموافقة: «تعتبر كتابات سنوك هرونيه أساسية لفهم صحيح لطبيعة الفقه الإسلامي».
Introduction, p. 216.

(١٣) See Patricia Crone, ***Roman, Provincial and Islamic Law: The Origins of the Islamic Patronage***, p. 19.

(١٤) Shafik T. Shehata, ***ètudes de droit musulman***.

(١٥) Meron, ***The development of Legal thought in Hana Texts***, pp. 73-118.

ينقصه إظهار للفكر الأصلي الذي تنافست المدارس عليه وتأثروا بعضهم ببعض. ولكن هذا الفكر الأصلي يمكن أن يصرّح عن نفسه بشكل مطلق لا يتعدّى أسس منهجية نظرية لم تؤثر في القرارات التأسيسية للقانون الوضعي ولا المذهب القديم لأصول الفقه.»(١٦) ومن المفيد أن نلاحظ هنا أنّه على الرغم من غياب البحث بشكل كلي في فترة التقليد، يتبع شاخت بهذا القول خطى هرونيه ويمكن أن يطلق مثل هذا الحكم النهائي.

II

إن النظرة السائدة والمخادعة إلى الاضمحلال والتصلّب والجمود الفكري هي متناقضة تماماً مع التنوع والاختلاف والأصولية، والأهم من ذلك، فهي تنفي عن التاريخ الإسلامي مفهوم التفرد والتجربة الإنسانية الفردية. ويرجع قبول التبادل المثالي لنص إلى القرن التاسع مع آخر ما يرجع إلى القرن التاسع عشر والذي سيؤدي بنا إلى تقليص النصوص ومؤلفيها إلى خبرة واحدة وإلى نشاط كتابي واحد وإلى عقل واحد. وآثار مثل هذا الموقف خطيرة لأبعد الحدود لأنّها تحجب العناصر الثقافية والاجتماعية والتي يمكن بل غالباً ما تقوم بالكشف عن تفرّد الخبرة الفكرية الإنسانية وهو ما يشكّل الثقافة والمجتمع، مع الخبرات المختلفة الكثيرة والمتشابهة.

ومن الناحيتين الموضوعية والمنهجية، لدراسة الأصولية كنشاط في التاريخ الفكري، وفي قضيتنا في النظرية الإسلامية الفقهية أهمية عظمى: فمن الناحية الموضوعية؛ بسبب الجهد المتعمّد في السعي للعثور على أي نشاط أصولي يزيد لنا مجموعة من التنوع، وبالتالي الأشكال المتعددة للخطاب في الفكر القانوني؛ وأما من الناحية المنهجية، بسبب أن توسعاً كهذا لا يمكن أن يحدث لو أن إمكانية وجود الأصولية مستبعدة من حقيبة الافتراضات التي ينهج العالم الحديث بها في النظرية القانونية.

وكنشاط نظري، يضع علم أصول الفقه مطلبه لحقيقة محدّدة تستوجب انتباهنا لمستويين مختلفين من الاستفسارات. المستوى **الأول** هو نظام التفسير ومجموعة القواعد والمفاهيم التي تحدّد القيم الأخلاقية للواقع

---

(١٦) Schacht, *Introduction*, pp. 71-72.

الخارجي. وهنا لا يمكن الافتراض بأنّ النظرية الإسلامية القانونية كنظام تفسيري، ومنطقي، وقانوني هو منفصل من الواقع والقانون الوضعي. ولكن سوف نقول المزيد حول هذا الموضوع لاحقاً. وأما المستوى الثاني من الاستفسار يخاطب، منْ ناحية، العلاقات المباشرة وغير المباشرة للنظرية الفقهية والقانون الوضعي، ومن ناحيةٍ أخرى، الظروف البشرية الملموسة للمؤلف ودورها في تشكيل نتاجه المجرد والنظري. والعلاقة بين مجموع هذه الظروف ـ وهو مجموعٌ أطلق عليه مسمى الدنيوية ـ وصياغات المؤلف النظرية تختلف عن المستوى الأول من الاستفسار؛ حيث إن مسبباته ليست حصرية على القانون. وبما أن القوى المحرّكة بين النظرية الفقهية والقانون الوضعي، وعلى نحو متتابع بين المذهب الفقهي الوضعي والمجتمع ـ والذي هو مكان للقانون ـ هي قانونية بشكل بحت، والقوى المحركة للدنيوية أي العلاقة بين عالم المنظّر القانوني كمؤلف ونتاجه النظري تنتمي إلى آراء نصية. هذه هي أنواع القوى المحركة التي تدفع إلى المقدّمة وليس فقط البصمات الخفية للفردية على المحتويات القانونية، ولكن فرادة تعويض المؤلف الفكري كما هو منعكس في نصه.

وهكذا، عرفت الدنيوية هنا بمجموع المكونات للواقع التي تحيط وتؤثر بشكل مباشر أو غير مباشر، وبشكل واع أو غير واع عملية التفكير وبالتالي النتاج الفكري للأصولي. وقد قلت فُكري حتى أُبرز المكونات الحاسمة للنظرية التي لا تنتمي إلى المذهب الفقهي الوضعي ولكنها يجب أن تكون جزءاً لا يتجزأ من تقييم أدب القانون من خلال الأفكار التاريخية. ولكن، جيء بالقانون أو شبه القانون والعناصر الفكرية البحتة للنظرية القانونية تحت الفحص الدقيق، فيمكن أن يقال إن الواقع القضائي الاجتماعي يشكل العنصر الأوضح في الدنيوية. لكنه من الواضح أيضاً أن هناك أهمية كبيرة لعوامل فرعية متعددة والتي تدخل في عملية معقدة لإنتاج النصوص. ومن المحاور المهمة إعطاء التوجّه والتوجيه إلى النص القانوني النظري هي التقاليد الفكرية التي يلفت إليها المؤلف. فالمنظرون القانونيون المتشبّعون بالفلسفة والمنطق الإغريقي أو اللاهوتي أو الصوفي لا بد لها من أن تتأثّر بالمناهج والافتراضات الفرعية السائدة في هذه المواضع من الاستفسارات بهذا معطياً أثراً في تصوّرهم الخاص للنظرية القانونية.

وأخيراً، يشارك جمهور الأصولي دنيويته حيث إنها توجه وتلون طريقة جدله والذي دائماً ما يفترض وجود اتصال فكري بينه وبين الجمهور.

هذه العناصر التي صنفناها تحت المستويات والاستفسارات التي ذكرناها آنفاً قد تمّ إغفالها بشكل كبير. وإذا اتفق على أنّ دراسة الأصولية تشكل تحقيقاً بطريقة شرعية في التاريخ الفكري بشكل عام، وفي أصول الفقه بشكل خاص، عندها يجب أن تكون هذه العناصر حاضرةً عند التفكير في الموضوع. والأصولية كميزة تظهر في عقولنا هي إلى حدّ ما استبدال لنشاط هو في هذه الحالة نشاط نصي، والذي ينجح في تظليل، إن لم يكن ينحّي جانباً، الأنشطة العقلية الأخرى. وميزة كهذه لا يمكن أن تدّعي الحضور العالمي، ولا يمكنها بالتالي تطلّب الاهتمام المنتقد للعَالِم وذلك إذا كانت هذه العناصر قد أخفيت، أو نظر على أنّ لا صلة لها في تحقيقاتنا.

III

وكأي نظام تفسيري، يبدأ أصول الفقه من الوقائع المعطاة أو البديهية. والحقيقة المؤكدة حول هذه الوقائع هو أنّها بينما هي مفهومة من قبل الإنسان إلا أنّها يجب أن تسعى إلى أن تبيّن ما يعتقد من قبل العقل البشري بالقانون الإلهي. وباختصار، هذه الوقائع مقيّدة بالافتراضات غير القابلة للتعديل للأصول الإلهية للقانون. هذه الحقيقة الأساسية والحاسمة تحدّ من مجموعة من التفسيرات الممكنة من ناحية، إلا أنّها من ناحيةٍ أخرى تسمح لمجموعة واسعة من الاحتمالات التفسيرية الإلهية داخل حدود القانون. تقدّم النظرية الماركسية والنظرية التجريبية اثنتين من بين كثير من الأمثلة المتشابهة لفلسفات تسمح بالتفاسير المتباينة بينما تقوم بشكل تلقائي بوضع قيود لا يمكن أن يتجاوزها الفيلسوف. فعلى سبيل المثال، يقدّم لنا دايفيد هيوم (Hume) وجورج بركلي (Berkeley) وجون لوك (Locke) ثلاثة أنظمة تجريبية فلسفية؛ ومع ذلك فهم يختلفون بعضهم عن بعض. والشافعي والسرخسي والغزالي والشاطبي من بين كثيرين يقدّمون لنا نظريات قانونية متباينة بشكل متساوٍ والتي تفترض قاسماً مشتركاً للأمر الإلهي. وإذا كان لنا أن نبرّر، ونحن نقوم بذلك بكل تأكيد، لدراسة هؤلاء الفلاسفة الإنكليز الثلاثة بوصفهم مؤلّفين لفلسفات تجريبية مختلفة وفريدة من نوعها، فنحن

بشكل متساوٍ نثبت في الدكاترة المسلمون الأربعة كأنصار لنظريات مختلفة بشكل كبير عن بعضها البعض لتشكيل أربع تفاسير مختلفة كوسيلة للوصول إلى ما يسمى بقانون الإله.

إذاً، من حيث المبدأ لا يمكن أن يتحدث أي أحدٍ عن أصول الفقه كظاهرة منفردة ومتحدة؛ لأنه يجب الأخذ بعين الاعتبار الاختلافات التي تظهر بين نظرية أصولية وأخرى. تُظهر الاختلافات نفسها كتفاسير مختلفة يمكن أن توضع في مجال واسع والذي يمثّل طرفاه نهايات قصوى لحرفية متصلبة وليبرالية واقعية. فعلى سبيل المثال، ينتمي ابن حزم إلى النوع الأول، بينما ينتمي الطوفي[١٧] والشاطبي إلى الأخير. وبين هذين الطرفين تقف مجموعة كبيرة من المنظّرين كل منهم محمل بما يعتقد أنه الأدوات الضرورية لمهمته، وهذه تختلف من منظّر إلى آخر.

من أوضح الأمثلة على الاختلافات بين النظريات هو الجدل القائم حول موضوع أصول الفقه. فمن النادر إيجاد كتابين من كتب أصول الفقه يعكسان مواضيع متطابقة. ويكشف إلقاء نظرة سريعة على الموضوعات الأصولية في قرن واحد أو على امتداد القرون اختلافات مدهشة. ويظهر عدد من المنظرين وعياً كبيراً لأي المواضيع هي مناسبة أو غير مناسبة لتضمينها في أصول الفقه. فالغزالي مثلاً ينتقد أولئك المنظرين الذين يعتقد أنّهم أفرطوا في معالجة المسائل المتّصلة بأصول الدين والفقه الجنائي والنحو[١٨]. وانتقد الشاطبي تضمين بعض المواضيع التي لا علاقة لها بالوظيفة المعترف بها أو الغاية المعتمدة لأصول الفقه أي اكتشاف الأحكام الفقهية الجوهرية[١٩]. ويكشف مسح لموضوع مختار عشوائياً وهو العزيمة والرخصة[٢٠] أنه ضمن في بعض

---

(١٧) في كتابه شرح الأربعين النووية.

(١٨) الغزالي، **المستصفى**، ص ٩ ـ ١٠؛ راجع أيضاً المقدسي، «الفقه الإلهي،» ص ٣٤ ـ ٣٥، لمناقشات حول محتوى أصول الفقه.

(١٩) الشاطبي، **الموافقات**، الجزء الأول، ص ١٧ ـ ١٨.

(٢٠) العزيمة تشكل القوة اللازمة لحكم ما دون التفكير في تخفيف المشقّة في حين أنّ الرخصة تمثّل تخفيف حكم ما عبر إبداله بحكم أيسر منه بسبب بعض المشقة. انظر ابن قدامة، **روضة الناظر**، ص ٥٨؛ الشاطبي، **الموافقات**، الجزء الأول، ص ٢٠٤ ـ ٢٤٥؛ والشاطبي، **الموافقات**، الجزء الثاني، ص ٨٤ ـ ١١٩.

الكتب وأغفل في كتب[٢١] ابن الحاجب[٢٢] والباجي[٢٣] والشيرازي[٢٤] والجويني[٢٥] والتلمساني[٢٦]. ويشكّل المنطق اليوناني موضوعاً آخر ومثالاً على ذلك[٢٧]. وسواءً تم تضمين مناقشات دلالة حروف الجر في المصنفات الفقهية ونظرية علم الكلام والمصادر المساعدة في القانون وغيرها كثير من المواضيع أم لم تضمّن، لم يؤثر ذلك في مصداقية الكتاب.

وتتجلى الاختلافات في كتب أصول الفقه كذلك في ترتيب متن الموضوع، فهنا أيضاً قلّما اتبع منظران نمطاً واحداً. وبدأ بعض الفقهاء أعمالهم بعرض الأحكام التكليفية تتلوها المصادر الأربعة التشريعيّة والمصادر المختلف فيها في مباحث الألفاظ والقياس والاجتهاد والتقليد والترجيح. وفضل آخرون اعترضوا على هذا الترتيب[٢٨] البدء بعرض مباحث الألفاظ ومن ثَمّ الانطلاق إلى المواضيع الأخرى، والسبب في اختيارهم هذا هو أنّ كل مسائل أصول الفقه تستند افتراضياً إلى لغة الوحي ويعبّد فهم هذه اللغة الطريق أمام المواضيع التالية. واختار آخرون البدء بالمنطق أو نظرية علم الكلام ومن ثَمّ ذكروا الأحكام التكليفية والمصادر الأربعة، فمباحث الألفاظ وغيرها. فالطوفي[٢٩]، على سبيل المثال، يخصّص مناقشة مطوّلة لست طرائق مختلفة على الأقل

---

(٢١) بالإضافة إلى المراجع السابقة، انظر السرخسي، **الأصول**، الجزء الأول، ص ١١٧ و٣٠٣؛ والغزالي، **المستصفى**، الجزء الأول، ص ٩٨؛ ابن اللحام، **القواعد والفوائد**، ص ١١٤؛ التفتازاني، **الحتشية**، الجزء الثاني، ص ٨؛ وسيف الدين الآمدي، **الأحكام في أصول الأحكام**، ٣ مجلدات (القاهرة: مطبعة علي صبيح، ١٩٦٨)، الجزء الأول، ص ١٠١.

(٢٢) ابن الحاجب، **منتهى الأصول والموصول**.

(٢٣) الباجي، **أحكام الفصول**.

(٢٤) أبو إسحاق الشيرازي، **التبصرة في أصول الفقه**، تحقيق محمد حسن هيتو (دمشق: دار الفكر، ١٩٨٠).

(٢٥) إمام الحرمين الجويني، **البرهان**، تحقيق عبد العظيم ديب، مجلدان (القاهرة: دار الأنصار، ١٤٠٠/١٩٧٩).

(٢٦) التلمساني، **مفتاح الوصول**.

(٢٧) See Hallaq, «Logic, Formal Arguments and Formalization of Arguments in Sunni Jurisprudence,» *Arabica*, vol. 37, no. 3 (1990), pp. 321-335.

(٢٨) مثال: الطوفي، **شرح الروضة**، الجزء الأول، ص ٩٧ ـ ٩٨.

(٢٩) مثال: ابن الحاجب، **منتهى الوصول والموصول**.

كانت تنتمي إلى أبي إسحاق الشيرازي والغزالي وفخر الدين الرازي والقرافي وابن الصقيل والآمدي. وبعد مناقشة تلك المناهج قدّم الطوفي منهجه الخاص به[٣٠]. أما الغزالي فيعلن في **المستصفى** أنه يقدم عمله بطريقة فريدة[٣١].

ويتصل فحوى كتب الأصول وترتيبها بمستوى التشديد على معالجة هذه الفحوى. ومن المناسب هنا ذكر درجة أهمية الموالاة للاستحسان الفقهي والمصلحة العامة في الأعمال المتنوعة. فأحياناً تتم مناقشة مواضيع رئيسة من أصول الفقه بتفصيل ممل لتبرير نشرها كأعمال مستقلّة ومنفصلة. ومثالان على ذلك هما: بحث لابن تيمية في مسألة الاستحسان التي تعالج الاستحسان الفقهي. وبحث الغزالي في **شفاء الغليل** الذي هو مجلد أساس يعالج العلة حصراً.

القيام باختيار محتويات معينة، وطريقة ترتيبها، ومدى توضيح هذه المحتويات ليست إلا ثلاثة أعراض من مجموعة من التعاليم التي يجب أن تعالج وينبغي الاضطلاع بها في دراسة أصول الفقه. رفض هذه الاختلافات والقول إنها غير مهمة أو سطحيّة ينتج منه التجاهل المتعمّد لبعض الوسائل المهمة في التشخيص الناجح لأصول الفقه.

IV

لقد تحدثنا سابقاً عن محتويات الدنيوية التي تتنافس في إنتاج النص. هذه المنافسة التي تتواجد في عقل الكاتب، لها عدة أشكال، وكل شكل له نتيجة مختلفة. وفي بعض الأحيان، تؤدي المنافسة إلى تركيب كامل المحتويات التي هي في حالة من التوازن؛ حيث إنها تطبق تأثيرها وتحصل في النهاية على تمثيل نسبي. أما في أحيان أخرى، والذي يبدو أكثر شيوعاً، فإنّها تؤدّي إلى هيمنة محتوى على آخر والذي في هذه الحالة يصبح النص خاضعاً بشكل جزئي إلى ضروريات العناصر المهيمنة. وقولي هنا (بشكل جزئي) لأنه لا يمكن نصّ ما أن يكون موجهاً توجيهاً

---

(٣٠) الطوفي، الشرح، الجزء الأول، ص ١٠١ ـ ١٠٦، ولطريقته، راجع ص ١٠٧ ـ ١٠٨.

(٣١) الغزالي، المستصفى، الجزء الأول، ص ٤.

كاملاً إلى خدمة هذه الضروريات. وفي النهاية، تشكّل المحتويات الدينية للقانون مقرونةً بسلطة التقليد في هذا العلم تعتبر ثوابت مؤثرة وقوية في خوض أي منافسة.

وليكن ما قيل كذلك، فمن أهم محتويات الدنيوية لأيّ نظرية قضائية هي الحقيقة الشرعية للنظام الاجتماعي والسياسي. فعلى ضوء النتائج والدراسات الحديثة إلى الآن، لا يوجد لدينا أيّ سبب وجيه لزعم أنّ هناك فجوة بين الحقيقة الاجتماعية للإسلام والتفاسير المختلفة للقانون. ولقد أظهرت أيضاً أنّ الشريعة قد بقيت إلى حدّ كبير القانون الأعلى، حتى في مناطق التطبيق القضائي التي كثيراً ما قيل إنها كانت خارج نطاق الشريعة. نذكر على سبيل المثال القانون الجزائي والتجاري وقانون الأراضي، ففي قانون الأراضي وضرائبها ونظام التأجير، بيّن بي. جوهانسن (B. Johansen) أن الممارسة القانونية توافق الشريعة وأنه لا قضاة لم يشككوا أبداً في إعادة تفسير القانون الشرعي لمعالجة هذه المقتضيات الناشئة في مجتمعاتهم[٣٢].

ولقد أظهر برنسفج بشكل مقنع أن التنوع في مناهج القانون الإجرائي مرتبط بشكل كبير بالصفة السوسيولوجية التي من خلالها نشأت هذه المناهج[٣٣]. وقد أشارت دراسات أخرى للممارسات القضائية طوال حقب زمنية وأماكن مختارة للإسلام بالشكل نفسه إلى ترابط الحقائق الاجتماعية والمذاهب القضائية[٣٤]، على الرغم من الإضافة الجزئية للقانون الشرعي من قبل الدولة. في دراسة مفصلة قدمها أدوفتش (Udovitch) حول القانون التجاري الإسلامي والذي يعتبر حتى وقت قريب له أهمية قليلة للتطبيق الفعلي، قام أدوفتش بتوضيح كيفية كتابة المحامين في العصور الوسطى عن القانون التجاري والشراكة. يقول أدوفتش إنه «كان نقاش القضاة حول الشؤون التجارية يعتمد على الفهم الواضح والدقيق للحقائق الاقتصادية

---

(٣٢) Johansen, Islamic Law on Land Tax and Rent, especially pp. 124-125.

(٣٣) See Brunschvig, «Considérations,» pp. 61-73.

(٣٤) هذه الدراسات التي قام بها من بين كثيرين: B. Johansen, R.C. Jennings, U. Heyd, H. R. Idris, A. L. Udovitch, David Powers, G. Nahal, D. P. Little, Huda Lutfi, D. Crecelius, H. Gerber, and J. Mandaville.

لبيئتهم والوعي التام النتائج المحتملة لقانون ما على الحياة الاقتصادية.»(٣٥) وأنهى أدوفتش كلامه قائلاً إن الشراكة الإسلامية وقانون التجارة تقدّم «مثال على منطقية الحياة الواقعية التي تتفاعل مع الجانب النظري للقانون الإسلامي ويقدّم توازناً التي من خلالها اكتفت بمتطلبات كل من النظرية والتطبيق.»(٣٦) وتجدر الإشارة هنا إلى أن مرجع النظرية يحتوي على القانون الإجرائي كعرض نظري لما يجب أن يكون القانون. على أي حال، لا يمكن أن ننكر أنّ الدراسات الحديثة المتخصصة بهذا الأمر تشير إلى اتجاه العلاقة القريبة بين القانون الإجرائي والحقائق الاقتصادية ـ الاجتماعية والسياسة وغيرها(٣٧).

ومما لا يمكن إنكاره العلاقة المعقدة بين القانون الإجرائي والنظرية القانونية. فقد ألف شمس الدين السرخسي في القرن الخامس الهجري/ الحادي عشر الميلادي كتاباً عن النظرية القانونية، وقد كان الهدف الواضح من ذلك شرح المنهجية على أساس تلك التي تحدّث بها عن النظام القانوني الإجرائي(٣٨). وبنظرة متفحّصة في كتابه الأول يكشف عن اهتمامه بالقانون الإجرائي والممارسة القانونية. وهذا الكتاب هو قانوني تقريباً، والرجوع المستمر إلى القضايا الفروع يظهر التشابه بين أحكام السرخسي الإجرائية وبين منهجيته ونظريّته في التفسير القانوني. وقد أعطى أبو زيد الدبوسي والبزدوي اهتماماً كبيراً أيضاً للممارسات القانونية في وقتهم(٣٩). وقد ربط القرافي أيضاً القانون الإجرائي كما هو مفسر في كتابه **الذخيرة** بنظريته القانونية التي وضعها في تنقيح الفصول(٤٠)،

---

(٣٥) Udovitch, «The Law Merchant», in von Grunebaum (ed.), *Logic in Classical Islamic Culture* (Undena Publications, 1970), pp. 119, 116 f.

(٣٦) Ibid, p. 130.

(٣٧) وكتاب الونشريسي، **المعيار المقرب**. هو من بين الكتب الكثيرة خير مرجع على هذه النقطة.

(٣٨) السرخسي، **الأصول**، الجزء الأول، ص ١٠.

(٣٩) للدبوسي، راجع كتابه: **تعزيز النظر**. كما يشير إليه أيضاً الغزالي في كتابه: **شفاء الغليل**. ولنظرية البزدوي، انظر كتابه **الأصول**.

(٤٠) راجع: شهاب الدين القرافي، **شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول**، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد (القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، ١٩٧٣)، ص ٢. والمزيد حول كتابه التنقيح والشرح، انظر لاحقاً في الفصل السادس.

جاعلاً كتاب تنقيح الفصول كملاحظات منهجية على كتاب **الذخيرة**.

والقول إن القانون الإجرائي والنظرية القانونية مرتبطان يظهر من خلال المؤهّلات الضرورية للقاضي كي يصبح ماهراً في كونه أصولياً. وقد رأى بعض المنظّرين القانونيين أن الكفاءة في القانون الإجرائي مطلب ضروري لنجاح العالم الأصولي، والفشل في تحقيق هذا المطلب يعني أن هناك نقصاً كبيراً في علم الشخص بالنظرية القانونية[(٤١)]. وفي الحقيقة، اتفق على أنّ الهدف الوحيد لأصول الفقه هو تشكيل القانون الإجرائي وصياغته. وقد قيل ذلك في كتاب **أدب القضاء** الذي هو ملتقى النظرية بالتطبيق. فعلى سبيل المثال، خصّص الماوردي في كتابه **أدب القضاء** نحو ٣٥٠ صفحة من أصل ١٤٠٠ صفحة فقط كمعرض شامل لأصول الفقه؛ حيث اعتقد بأهميته للقضاة والمفتين لتمكنهم من ممارسة الاجتهاد الذي لا يمكن أن يقوم بذلك من غير المعرفة الكافية بالأصول[(٤٢)]، وقد اشترط المتطلب الذي يجب أن يتوافر في المفتي والقاضي منذ وقت الشافعي[(٤٣)]. وقد أصبح علم الأصول وعلم الفروع علمين مرتبطين وتمّ دمجهما في وقت لاحق. وفي القرن الخامس الهجري/ الحادي عشر الميلادي وخصوصاً في القرن السابع الهجري/ الثالث عشر الميلادي، ظهر التخريج كفرع جديد في القانون، وكان الهدف من ذلك الفحص الدقيق لمبادئ متوافرة للمنهج والنظرية القانونية بعضها مع بعض وحالات القانون الإجرائي التي يستمد منها (من الآن مصطلح التخريج)، ومن أروع الأمثلة حول هذا النوع كتاب **التخريج** للزنجاني، و**التمهيد** للأسنوي و**المفتاح** للتلمساني[(٤٤)].

---

(٤١) راجع على سبيل المثال، محمد بن الحسين الفراء البغدادي، **العدة في أصول الفقه**، تحقيق أحمد المباركي، ٣ مجلدات (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٠/ ١٩٨٠)، الجزء الأول، ص ٧٠؛ والسرخسي، **الأصول**، الجزء الأول، ص ١٠.

(٤٢) الماوردي، **أدب القضاء**، الجزء الأول، ص ٦٣٦ ـ ٦٣٧.

(٤٣) راجع: الشافعي، **الأم**، باب أبطال الاستحسان، الجزء السابع، ص ٢٧٤. وراجع أيضاً:
Hallaq, «Ifta' and Ijtihad in Sunni Legal Theory: A Developmental Account,» in Kh. Masud, Brink Messick, and David Powers (eds.), *Islamic Legal Interpretation: Muftîs and their Fatwas* (Cambridge: Harvard University Press, 1996).

(٤٤) ومن الكتب الأخرى التي تعتبر منتمية إلى هذا الفرع من العلم القانوني هي: كتاب **التبصرة** للشيرازي، وكتاب ابن اللحام **القواعد والفوائد**. راجع أيضاً الأسنوي، **مقدمة المحرر**، **التمهيد**، ص ١٥ وما بعدها.

إذاً، من حيث المبدأ والمنهجية، لا يمكن فصل أصول الفقه عن علم فروع الفقه. فهناك بعض الكتب في النظرية الفقهية ككتاب السرخسي قد أعطت العناصر المتنافسة للدنيوية المجال لمطالب الواقع الفقهي في العالم الخارجي. ولكن يمكن العنصر/العناصر المسيطرة على الدنيوية أن لا تنشأ في واقع فقهي ملموس بل في حقل خطابي غير فقهي يمكن أن يمارس التأثير في طريقة تفكير المنظرين القانونيين. ومن أهمّ التقاليد العقلية التي تركت علامة واضحة على عدد من كتب الأصول هي كتب التوحيد وفقه اللغة والجدل والمنطق وبنسبة قليلة جدّاً التصوّف. وقد وثّقت المشاركة الموضوعيّة لأصول الفقه في علم الكلام أحسن توثيق[٤٥]. فكتابات الغزالي وابن الحاجب والأنصاري تقدّم لنا أمثلة أخرى على إدراج المنطق في أصول الفقه وعلى الرغم من تأثير ذلك، إلا أنّه ما زال يستلزم دراسة مفصلة[٤٦]. وتقدّم لنا أيضاً كتب الأصول للباجي وابن عقيل وابن الحاجب أمثلة للنظريات تأثرت بشكل كبير بالجدل. ويعكس كتاب **قواعد الأحكام** لابن عبد السلام من بين كثير من الأشياء، تأثير التصوف والسياسة، أما من ناحية فقه اللغة، فقد كان علم أصول الفقه مفيداً بالمشاركات التي قام بها المتخصّصون في ذلك المجال. ولهذا السبب قال الزركشي إن «علماء أصول الفقه قاموا بدراسة متفحصة لبعض الأمور في اللغة العربية التي لم يقم بها علماء النحو وعلماء فقه اللغة»[٤٧].

والآن، على الرغم من أنّ هذه التقاليد العقلية تشكل عنصراً من عناصر الدنيوية التي تتنافس مع الواقع الفقهي والقانون الإجرائي، إلا أنّ هذين العنصرين لا يتعارضان؛ حيث إنهما غالباً ما يقدّمان الدعم الفكري بعضهما لبعض في مراحل مختلفة من النظرية. ولا يمكن أن تكون مبالغة

---

(٤٥) راجع المقدسي، **الأشعري والأشاعرة**، ص ٤٤ وما بعدها، ٦٤ وما بعدها، و٣٤ وما بعدها. راجع أيضاً: الرازي، **المحصول**، ص ٢٦٩ ـ ٢٧٠ و٢٩٦ متفرق.

(٤٦) وللمحاولة في هذا الشأن راجع على سبيل المثال: Hallaq, «Logic, Formal Arguments and Formalization of Arguments in Sunni Jurisprudence,» *Arabica*, pp. 315-358.

(٤٧) ورد ذكرها في المقدسي: Makdisi, «The Juridical Theology of Shafi i': Origins and significance of Usul al-Fiqh,» *Studia Islamica*, vol. 59 (1984).

حين نقول إن طبيعة أصول الفقه متعددة الجوانب وتشكل ما يعادل القانون الغربي للنظرية القانونية والمنهجية القانونية والتفسير والأهم من ذلك في هذا السياق الفلسفة القانونية. وإذا كان العنصران اللذان ذكرناهما متنافسين متعادلين في الكتب، من الممكن تصوّر، وكما هو الحال غالباً بأن هذين العنصرين يمكن أن يحافظا على جوانب نظرية أو/ ومنهجية أو/ وفلسفية. فعلى سبيل المثال، يمكن سؤال **شريعة من قبلنا** أن يبقى بشكل ناجح على مستوى الفلسفة القانونية عن طريق نشر مجموعة من المناقشات النابعة من علم التوحيد من دون أن يكون هناك ترابط أو تناقض ضروري بين المذهب المأخوذ به بما يتعلق بهذا السؤال وغيره من المذاهب في المجال نفسه المتّصلة بمنهجية القانون الإجرائي كما حدّد ذلك بدقة. ومن الإشارات الواضحة حول غياب صلة ضرورية كهذه هو إقصاء نقاش **شريعة من قبلنا** من كتب الأصول، ولا سيما كتاب **الموافقات** للشاطبي ففي هذا الكتاب عنصر الواقع الفقهي هو العنصر الأساس، أما تلك المتعلقة بالتقاليد العقلية فهي مسيطر عليها بشكل كامل وموضوعه بشكل إبداعي في خدمة الاعتبارات المنهجية للكتاب. ولكن في النقاش في الأمور الأكثر أهمية، عمل العنصران بشكل متساوٍ مع القوة المنافسة، ويقدم المذهب المفصل للعلة والتعليل في كتاب **الأصول** للسرخسي وفي كتاب **شفاء الغليل** للغزالي مثالين للصراع بين العنصرين، فهي هنا وفقت الاعتبارات اللاهوتية بالمقتضيات القانونية.

من المتوقّع، إذاً، تجمّع المكوّنات المختلفة في كتاب واحد، ففي كتاب **قواعد الأحكام** لابن عبد السلام، قام الكاتب بوضع ليس فقط الاستخدامات التصورية والأصلية الموضوعة من قبل مذاهب ومفاهيم أصولية قديمة ومألوفة، ولكن الأسلوب الفريد الذي اختاره الكاتب في تناول النظرية القانونية. فالسمة **الأولى** البارزة ـ وغير العادية نوعاً ما في كتابه ـ هي فكرة التصوف الموجودة، فابن عبد السلام كان صوفياً[٤٨]. والسمة **الثانية** هي أن المؤلف كان يدرج النقاشات الميتافيزيقية ذات صلة

---

(٤٨) السبكي، **طبقات الشافعية**، الجزء الخامس، ص ٨٣.

بالنص وذلك بشكل غير مباشر(٤٩). أما السمة **الثالثة**، فالكاتب يشرك نفسه من خلال استخدام طرائق ووسائل قانونية محضة في تحديد المفاهيم السياسة وكذلك تحديد الالتزامات السياسية والسيادية. وهذا ليس غريباً على الكاتب بما أنه هو وابن الحاجب قد تعارضا مع السلطات السياسة السورية؛ حيث أدّى ذلك إلى نفيهما إلى مصر(٥٠). والسمة **الرابعة** هي أن ابن عبد السلام يولي العرف والعادة والممارسات المجتمعية دوراً مهماً في الاعتبارات القانونية النظرية والإجرائية. والسمة **الخامسة** هي المحاولة المتعمدة لاستبعاد عدد من القضايا الأصولية من كتاب **قواعد الأحكام** والتي عادةً ما يتطرق إليها المنظرون القانونيون. وبهذا، فجميع عناصر الكتاب، مهما كانت تبدو مختلفة في المحتوى والتركيز، فهي متكاملة بشكل جيد ككتاب نظري واحد. تقدم لنا أطروحة ابن عبد السلام مثالاً بشكل منفرد على تجمّع عدة عناصر متنافسة والمستمدّة من الواقع السياسي، والممارسات القضائية والقانون الإجرائي والعرفي والخبرة الصوفية والميتافيزيقيا وغيرها من العناصر ذات أهمية أقل والتي من الممكن تفكيكها عند الدراسة الدقيقة للمؤلف وكتابه.

عند التحدث عن الكاتب في هذا السياق، فالنية ليست محصورة في تحديد معنى وكيل للكتابة الذي يصادف بأنّه يعمل في إطارين زماني ومكاني غير محددين، بل الكاتب، وذلك ينطبق على كل كاتب، هو عبارة عن مستودع لمجموعة من الخبرات الفريدة التي تنشأ وتتفاعل في ما سميناه بمحتويات الدنيوية. ولكن على الرغم من أنّ هذه هي أكثر المكوّنات صمتاً في التأثير في نظريات الأصول، من الممكن إضافة عدد من المحتويات الإضافية التي تؤثّر في الموضوع بالشكل النهائي وشكل النص. سوف نتطرق فقط إلى مثال أو مثالين على مثل هذه المحتويات الإضافية لتبيين ذلك.

من المتعارف عليه جيداً أن أصول الفقه تحتل مرتبة عليا في المناهج

---

(٤٩) ابن اللحام، **القواعد والفوائد**، ص ١٦٨ ـ ١٧٤.

(٥٠) السبكي، **طبقات الشافعية**، الجزء الخامس، ص ٨١.

التعليمية في المدرسة، وكان لهذا نتائج معتبرة على النظرية القانونية بشكل شامل. أحد الحقائق المهمة عن تاريخ أصول الفقه كعلم أنّه بينما كان الدعامة النظرية للخبرة القانونية الفعلية للمجتمعات الإسلامية، فهو كذلك قد احتل مكاناً عظيماً بين المواضيع الأكاديمية. بالتالي، مع ما ذكرنا حتى الآن من محتويات، يجب ألا يستهان أبداً بالجانب التعليمي والتربوي لكثير من كتب الأصول. وقد أنشئ عدد لا بأس به من هذه الكتب؛ لتدريس الطلاب أو كتعليقات أخذها الطلاب من أساتذتهم. وفي كلتا الحالتين، لا يمكن أن نتجاهل عنصر الخلفية التربوية لنصٍ ما؛ لأنه وبكلّ بساطة حقيقة مهمّة في دراستنا وتقييمنا للنص.

عند تحديد كتاب على أنه تعليمي أم لا؟ فإنه لا يمكننا الحكم عليها بشكل منفرد من دون كتب المؤلف الأخرى، والتي عادة ما تكون أكبر في الحجم. وذلك لأن المتعارف عليه أن الكتب التعليمية التي تشكّل اختصارات لكتب أكبر والتي تمثل مذاهب واختيارات محددة للمؤلفين. وعند استعراض هذه الكتب، قد تعطينا انطباعاً بأنها كتب عامة في تناولها للموضوعات. وهذا صحيح، ولكن الكتب قد احتوت على المختصر فقط ويبقى كثير من الشرح الذي يوجد عادة في الكتب الكاملة والتي ألفت في أكثر الأحيان قبل الكتب المختصرة. وقد وظّفت هذه الكتب كخطوط توجيهيه من الأستاذ والتي أعطت تعليقاته وشروحه في الحلقة الدراسية الطلاب تحليلاً كاملاً للنص. ولذلك، لا يمكن أن نتوقع أن تعكس تلك المختصرات مكانة أو عمقاً علمياً للمؤلف من دون التعليق الشفوي للأستاذ والذي كان لا غنى عنه في الحلقة الدراسية.

وقد قدم الدليل المباشر على أصولية نص الأستاذ وشرحه من خلال التعليقات التي يكتبها الطلاب. وقد كانت أصولية كما ظهر لنا، فهي قد عكست كثيراً من المذاهب[٥١]. في بعض الأحيان، يعطي الطلاب تقريراً صحيحاً لسلسلة محاضرات الأستاذ، ولكن في أحيان أخرى، يعيدون الصياغة وينتقدون مذهب الأستاذ. ومن الأمثلة المعروفة هي تعليقات

(٥١) G. Makdidi, *The Rise of Colleges*, p. 122.

الغزالي في كتاب **المنخول من تعليقات الأصول**؛ حيث إنه كثيراً ما يخالف أستاذه الجويني ويقدم آراءه الخاصة[٥٢].

ولذلك، يشارك الجمهور كوجهة نهائية للخطاب الأصولي في صياغة النص. تميل الأطروحة التعليمية، ما لم تكن مخصصة للجدل، إلى كونها أقل جدلية من الأطروحة التي كتبت من أجل إنشاء مصداقية الشخص العلمية وأصوليته من بين النظراء. وقد كان وجود الحجج والتفاصيل المنطقية أساساً لشرح فكرة أصولية، وقد كان من الضروري ما عرفه القضاة المسلمون بتحقيق الأدلة في أي محاولة كي يؤسس أي شخص سلطته المستقلة بطريقة مختلفة في المذهب. فعلى سبيل المثال، يحدثنا الآمدي في كتابه **الإحكام في أصول الأحكام** بأنّه يثبت ما هو صحيح ويبطل ما يراه باطلاً[٥٣]. ولكن، ثبت أنّ هذا الكتاب كان يصعب على الطلاب، لذا، قام باختصاره من خلال إقصاء الحجج المعقدة والمنطقية وإبقاء القواعد الأساسية المطروحة في الكتاب[٥٤]. وقام ابن الحاجب أيضاً باختصار كتاب الآمدي **الإحكام في أصول الأحكام** في كتابه **منتهى الوصول** ومن ثَمّ قام باختصار هذا المختصر أيضاً في كتاب **مختصر المنتهى** من أجل «نفع طلاب العلم الأذكياء.»[٥٥] ومن أجل الهدف ذاته، قام صفي الدين البغدادي باختصار كتابه **تحقيق الأمل** من خلال إقصاء الحجج المفصلة وإبقاء أساسيات النظرية فقط[٥٦].

وأما على المستوى غير التعليمي، فيمكن أن نعطي مثالاً على كيفية أن كتاب أو كتابين أو أكثر للكاتب نفسه من الممكن أن تختلف بسبب توجيهها لمختلف الجماهير. ففي كتاب **إحكام الفصول**، أعطى الباجي عرضاً تفصيلياً ومنظماً لإجماع أهل المدينة والذي يتمثّل في نوعين، وقد

---

(٥٢) نظرية الأصول للجويني كما هي في كتاب **البرهان** لم تكن تنقصها الأصولية. ويقول السبكي على سبيل المثال بأنه «لم يتبع الجويني في كتابه **البرهان** خطى أحد، ولهذا سمّي كتابه لغز الأمة»، **الطبقات**، الجزء الخامس، ص ١٩٢.

(٥٣) راجع: ابن الحاجب، **منتهى الوصول**، ص ٣، II. 2-3.

(٥٤) المرجع نفسه، ص ٣.

(٥٥) ابن الحاجب، **مختصر المنتهى**، ص ٢، II. 3-6.

(٥٦) راجع صفي الدين عبدالمؤمن البغدادي، **المختصر قواعد الفصول ومعاقد الفصول**، ص ٨٢.

وجّه هذا الكتاب بشكل واضح إلى جمهور الأصوليين غير المهتمّين بالنزاعات العلمية. ولكنه في كتابه **المنهاج** والذي هو عبارة عن كتاب جدلي أصولي، اعتقد الباجي بشكل واضح أن إسقاط نوع من أنواع إجماع أهل المدينة وإبقاء الأنواع الأخرى يمكّنه من الدفاع عنها بشكل أكبر(٥٧).

V

يوضح ما ذكر أعلاه أنه لا يمكن الاطلاع على أي دراسة صالحة لأصول الفقه من دون الأخذ في الاعتبار تأثير الدنيوية، على المستوى الفردي أو الجماعي، في النص. ويجب أن يضاف إلى هذا الاعتبار مجموعة من الافتراضات التي تسمح باحتمالية التنوع، والتطور والأصولية. فمن الخطأ أن لا نلقي اعتباراً إلى حقيقة التفاوت الجغرافي بين الأندلس وبلاد فارس، أو بين بغداد ودمشق. وسيكون من الخطأ، أيضاً، أن نقمع فرضية بأن قاضيين يفصل بينهما ستة أو سبعة قرون يجب أن يفصل بينهما بتعدد الاختلافات المذهبية والفرعية والبنائية والمنظمة والأسلوبية. ومن غير المعقول أن نقلّل من شأن التطورات التي تظهر بين نظرية في القرن الثامن في مصر ونظرية أخرى تنتمي إلى القرن الرابع عشر في الأندلس. ربما تقدّم لنا دراسة مقارنة بين نظريات الشافعي والشاطبي الردّ الأمثل على النظرة العقائدية التي تصرّ على طبيعة أصول الفقه الموحدة والمتجانسة سقيمة(٥٨).

في بقية هذا الجزء سوف أذكر مجالات البحث المحتملة التي يمكن أن تستفيد من تطبيق المنهجية التي لا تقوم باستبعاد مسبق لاحتمالية أصولية النظرية القانونية. وسوف أقتصر في ملاحظاتي على مثالين شاملين، **الأول** يتعلق بثلاثة كتب للمؤلف نفسه، والآخر على عدد من التعليقات لمختلف المعلّقين.

الثلاثة كتب هي للغزالي وهو يقدّم لنا دراسة حالة ليس فقط على فرادة خطابه في النظرية الفقهية، بل حتى في التغيرات والتطورات المهمة في

---

(٥٧) راجع مقدمة المحرر في كتاب الباجي الإحكام، ص ١٢٩ وما يليها.

(٥٨) بالإضافة إلى المراجع المدرجة تحت الجزء الأول في الأعلى، راجع: Lambton, *State and Government in Medieval Islam: An Introduction to the Study of Islamic Political Theory: the Jurists*, p. 4; M. Bernard in EI2 s.v. «Kiyas,» p. 241a, declares that 'With the elaboration of the science of the usûl al-fikh, the concepts are defined and fixed'.

كتاباته حول الموضوع. ولقد رأينا دور الجمهور في تحديد وصنع الاختلافات في محتوى كتابي الباجي. في حالة الغزالي، الجمهور ليس إلا أحد العناصر التي تتفاعل في إنتاج خطابه. ولقد كانت الحوادث الصاخبة خلال العقدين أو الثلاثة عقود الأخيرة من حياته كافية لضمان توقعات متنوعة على الثبات الفكري على العلم الديني وغير الديني. وفي النظرية الفقهية، كتاب **المنخول** هو أطروحة الغزالي الأولى، وكونها كتعليق، فقد تأثرت بشكل أكيد بتعاليم معلمه الجويني. ونحن على علم على الأقل بثلاثة مؤلّفات أخرى للغزالي في النظرية الفقهية: **شفاء الغليل والمستصفى وتهذيب الأصول**. ولكن وللأسف كتاب **أصول التهذيب** مفقود ويبدو أنّه أكثر كتبه شموليةً وتفصيلاً في ما يخص الأصول[٥٩]. أمّا في كتاب **شفاء الغليل**، والذي يحتمل أنّه قد كتبه قبل **تهذيب الأصول** ولكن بكل تأكيد بعد كتاب **المنخول**، فهو يقدّم شرحاً لأحد النظريات الشاملة والأصولية للعلل الفقهية وقد كرّس كل العمل من أجله. وتكشف مقارنة عامة بين كتب الغزالي الثلاثة المذكورة نجد الاختلافات كبيرة في آرائه حول مسألة التعليل. أما بشأن جوانب الأصول المختلفة، فيختلف كتاب **المنخول** عن **المستصفى** الذي كتبه قبل وفاته بعامين، أما **شفاء الغليل** فلم يتطرق إليها[٦٠].

يفتخر الغزالي في مقدمة كتاب **شفاء الغليل**[٦١] باحتواء أطروحته على المعجزات العلمية وجواهر المعرفة. وكي يتم فهم الكتاب وتقبله، يطالب الغزالي القارئ بمحاولة التخلّص من المعتقدات السابقة والطرائق المألوفة، وذلك لأن العادات القديمة تمنع التفكير السليم. «يجب على القارئ أن يستوفي شرط التعطش لفهم الأسرار التي لم تفكّك في الكتابات المتوفرة، كما يجب أن يكون متحمساً لالتقاط الحقائق التي لا يعرفها الناس.»[٦٢] يقوم الغزالي بتهيئة القارئ لما هو آتٍ، أعني بذلك النظرية الفقهية في المنطق والعلل والتي تظهر قدراً كبيراً من البراعة. وسوف

(٥٩) راجع وصف الغزالي للأطروحة في المستصفى، الجزء I، ص ٤٠؛ و Hourani, *A Revised Chronology of Ghazālī's Writings*, p. 292.

(٦٠) Ibid, pp. 302-310.

(٦١) الغزالي، **شفاء الغليل**، ص ٤ ـ ٨.

(٦٢) المرجع نفسه، ص ٨.

تأخذنا الدراسة الملمة بهذه الأطروحة بشكل أكيد خارج إطار هذه المقالة، ولكن يكفينا هنا تبيين ما قاله حول مسألة المناسبة[٦٣] الذي يقدّم فيها قضية المصلحة، والتي هي عنصر رئيس في المنطق والقضايا الفقهية[٦٤]. ويخصص الغزالي لهذا الموضوع في كتابه ١٢٠ صفحة من أصل مجموع نحو ٦٠٠ صفحة[٦٥]. والواقع أنّ نظرية المناسبة والمصلحة تؤكدان وجود اتجاه قوي نحو المنطق كأساس في تحديد المصلحة العامة والتي في النهاية تندرج تحت القواعد الفقهية في الشريعة. في الحقيقة، ميل الغزالي الجريء إلى المنطق كان واضحاً بشكل كبير؛ حيث إنه أحسّ بأنّه مضطر في أكثر من مناسبة أن يفصل نفسه عن مذهب المعتزلة[٦٦].

حقاً هناك اختلاف بين نظرية الغزالي في مسألة المناسبة في كتاب **شفاء الغليل** والتي شرحها لاحقاً في كتاب **المستصفى**[٦٧]، والذي يبدو فيه بكل وضوح أكثر تحفّظاً وأقلّ تصوراً. ويبدو أنّ تحفّظه في هذا الكتاب يمتد إلى تسلسل النظرية الفقهية كلها. ومن المفيد أنه يقوم تحت تصنيف المناسبة في كتاب **شفاء الغليل** بتقديم نقاش طويل حول مسألة المصلحة ورعاية المقاصد بالتالي معتمداً المصلحة كمبدأ شرعي رسمي. وأما في كتاب **المستصفى** فهو لا يقوم فقط بترك المنطق في تعريف المصلحة، ولكنه أيضاً رفض مناقشتها تحت مسألة المناسبة وفصله لها في جزء خاص في باب الاستصلاح[٦٨]؛ حيث إن القاعدة تعتبر جدلية، قام بتقليل المنطق إلى نطاق الشرعية الجدلية. وإذا كان لنا تحديد موقف الغزالي على أساس الصورتين السابقتين من خلال خط بياني، نهاياته القصوى هي الظاهرية ونهايته من الطرف الآخر الليبرالية القائمة على المصلحة، لوجدناه ينتمي

---

(٦٣) أهمية الملكية كعلة قالها بعض الفقهاء، من بينهم الغزالي، كي تكون طريقة شرعية لإنشاء علة لحكم فقهي. ولكن بعض الفقهاء، كالدبوسي قال إن هذه الطريقة غير موضوعية وتعسفية. ولكن الغزالي ذكر بأنه يمكن أن تطبّق على أسس موضوعية وعقلانية. راجع: الغزالي، **شفاء الغليل**، ص ١٤٢ ـ ١٤٣.

(٦٤) قارن بـ: Brunschvig, *Valeur et fondement du raisonnement juridique par analogie d'après Al-Gazali*, pp. 357 ff.

(٦٥) راجع: الغزالي، **شفاء الغليل**، ص ١٤٢ ـ ٢٦٦.

(٦٦) المرجع نفسه، ص ١٦٣ 204-205 (I.1).

(٦٧) الغزالي، **المستصفى**، ii. 296-306.

(٦٨) المرجع نفسه، ii. 297, I.3.

في كتاب **شفاء الغليل** إلى النوع الثاني بينما في **المستصفى** يميل بشكل كبير إلى النوع الأول.

لماذا قام الغزالي بتغيير موقفه؟ فعلى الرغم من أنَّ سيرته ومهنته المتغيرتين هما نسبياً معروفتان جيداً لنا، إلا أنهما غير كافيتين لشرح الاختلافات في هذا الكتاب بشكل كافٍ. ومن الضروري القيام بدراسة شاملة على محتويات كتبه الفقهية والترتيب التاريخي المفصّل عن خبرته الشخصية والمهنية قبل القيام بشرحٍ كهذا. ولكن، يمكننا المغامرة بشكل مبدئي من خلال شرح الاختلافات على أساس عناصر الدنيوية المتنوعة الكامنة خلف سطور الكتابين. وقد كتب الغزالي كتاب **شفاء الغليل** في بداية حياته العلمية، ولكن وبكل تأكيد في وقتٍ كان ناضجاً بشكل كافٍ وغير متأثر بشكل مباشر بأستاذه الجويني أو بأي شخص آخر. ومن خلال كتاباته، من الواضح أنّه كانت لديه المعرفة غير العادية بمجموعة الكتابات الفقهية العلمية حول الموضوع. ونحن على علم بأنه في هذه المرحلة من حياته المهنية قام بتدريس الفقة في بغداد، وإصدار الفتاوى ودراسة العلوم الفقهية كما تجلّى في الكتب الفقهية الكثيرة التي ألفها في أوائل حياته[٦٩]. وقد احتوت هذه الكتب أيضاً على عدد من الأطروحات حول القانون الإجرائي والجدل الفقهي. ونحن على علم أيضاً بأنه في هذا الوقت وفي وقت مبكر، أصبح الغزالي مهتماً بكل من العلوم والحركة المنطقيتين في العالم الإسلامي. فالانشغال بالقانون الإجرائي على المستوى التعليمي والتطبيقي، والاهتمام بعدد من العلوم المنطقية هما شرطان أساسيان كافيان لإنتاج كتاب **شفاء الغليل** ونظرية المناسبة التي شرحها فيه. ولكن في أواخر حياته عندما كتب **المستصفى**، غاب كلا الشرطين.

بعد أزمته الروحية في فلسطين وسوريا، يبدو أنّ العقلانية لم تجدِ الغزالي نفعاً وقد كانت الشؤون الدنيوية أقل اهتماماته وآخرها. وفي **المستصفى**، الذي كُتب في وقت كتابة **إحياء علوم الدين** نفسه، نجد تراجعاً ملحوظاً نحو التقوى المخيفة. كان **المستصفى** عبارة عن كتيب

(٦٩) راجع السبكي، **طبقات الشافعية**، vi 104 وما يليها؛ و Hourani, *A Revised Chronology of Ghazālī's Writings*, 292.

لتعليم الفقه(٧٠)؛ حيث إنه قال، بكل ثقة وأمان، بأنها تعاليم أقل من دون المخاطرة بحذف ما هو جريء أو مبتكر أو جدلي. وما ميّز كتاب **شفاء الغليل** الواقعية والانتباه نحو المصلحة وذلك غير موجود كلياً في كتاب **المستصفى**. ومع ذلك، يبقى كتاب **المستصفى** للغزالي فريداً من نوعه في اختياره وتناوله للموضوع، والأسلوب، والمقدمة المنطقية التي ميزته.

يعدّ هذا المثال في تنوّع أطروحات الغزالي في النظرية الفقهية استثناءً. وقد نجد مثل ذلك في كتب الفقهاء الآخرين بدايةً بالشافعي الذي اشتهر مذهبه «القديم» و«الجديد» بشكل واسع، وانتهاءً بالطوفي الذي لم يتطرق في كتاب **شرح مختصر الروضة** إلى نظريته في المصلحة والتي فسرها في شرح الأربعين النووية.

ويمكن أن نجد مواضيع في التنوع والأصولية ليس فقط في كتب الفقهاء، بل أيضاً في مجالات أخرى لا يتوقّع وجودها. وتقول النظرة التقليدية إن التعليقات على الكتب الفقهية لا تلتزم بالأفكار المطروحة في من قبل المؤلِّف الأصلي. لذلك، ما يقوم به المعلقون ليس إلا نقاشات تافهة يدفعها اهتمام فردي فقط للخوض في تفاصيل غير مهمة في المذهب الفقهي(٧١). ونعيد أن هذه هي النظرة السائدة بين المستشرقين على الرغم من الحقيقة القائلة إنه لم تكن هناك أي دراسة لتتبّع تطوّر المذاهب الفقهية في هذه التعليقات. حتى التقييم الأوّلي على هذا الأدب يكشف الحقائق والمعلومات الكافية لإبطال هذه النظرة التقليدية.

بينما كانت التعليقات لتمكين التصوّر والفهم لكتب الفقهاء الأقل خيالاً وحماسةً في إصدار المعرفة التقليدية، فقد شكّلت أيضاً وسيلة أخرى للفقهاء الأعلى شأناً في طرح أفكارهم الأصلية المتميّزة. ربما أن أول

---

(٧٠) وهو بنفسه ذكر أن الأطروحة كان هدفها للطلاب. راجع: الغزالي، **المستصفى**، i., 4.

(٧١) راجع على سبيل المثال: Coulson, *A History of Islamic Law*, p. 84; Gibb, *Mohammedanism: An Historical Survey*, p. 104: «Since the formal legal doctrines and definitions of the [juridical] schools remained substantially unchanged through all the later centuries, there is little to be gained by tracing down and discussing their formidable output of juristic works.»

«وبما أنّ المذاهب الفقهية الرسمية وتعريفات المدارس [الفقهية] بقيت على حالها في وقت لاحق في جميع القرون، ليس هناك الكثير مما يمكن كسبه في تعقب ومناقشة إنتاج الكتب الفقهي».

تصرف وأكثره دلالةً على التجديد في كتب المعلّقين المتأخّرين هو نجاحهم في إدخال أنفسهم بين النص الأصلي والقارئ، فقط لتأكيد، وذلك بشكل مستمر، بأن وجودهم أساس وأنّ القارئ يستفيد فقط من خلالهم، وذلك على عكس المعلّقين السابقين. يسمح هذا النوع من التعليقات للنص بالتواصل مع جمهوره فقط بعد قيام المعلّق بوضع لونه الخاص وتنقيحه من خلاله أيديولوجيته الخاصة. فلقد أثبت المعلّق في هذا النوع، بشكل عام، بأنه غير مرتبط بخلاصة النص الأصلي وترتيبه وتوجهاته وكذلك بمؤلّفه، وإنّما كان لهم طريقتهم الخاصة، التي كانت في كثير من الأحيان مستقلّة عن الكتاب الأصلي.

من الممكن تمييز ستة أنواع على الأقل من التعليقات على كتب أصول الفقه، وبأنّها كلها، ما عدا واحدة، هي تعليقات فردية مختلفة. وما استثنى من ذلك ينتمي إلى النوع المتعلّق بالمعنى الضمني للمفردات والمفاهيم المستخدمة من قبل المؤلف الأساس، أو إذا كان تعليقاً أكبر فمن المعلّق الأول. وفي النوع **الأول** نجد القليل من الأصولية والابتكارات الجديرة بالذكر. أما النوع **الثاني** فهو تعليق يشرح مفاهيم غير متطورة ويتوسع بتفصيل لغة النص الأصلي المقتضبة ويوضح الغموض. ومن أحد الأمثلة الكثيرة لهذا النوع هو كتاب ابن عبد الشكور **سلم الثبوت**، وتعليق على المختصر بعنوان **فواتح الرحموت** للأنصاري. وما يميّز هذا النوع عن النوعين الآخرين من التعليقات هو اهتمام المعلق باستخراج ما يعتقد أنها المعاني والأفكار المقصودة للمؤلف الأساس، من دون أن يكون مرتبطاً بها بشكل كبير للدفاع عنها أو نقضها كما هو الحال في النوعين **الثالث والرابع** من تصنيفنا. ويبدو أن مثل هذه التعليقات قد كتبت خصيصاً من أجل، وهذا ما يصرح به كتابها في بعض الأحيان[٧٢]، تفنيد النقد الموجّه إلى نصّ معيّن أو مؤلف بذاته أو دحض الآراء في كتب الأصول والتي هي موضوع تعليقهم. وقد كتب كلٌّ من الإيجي والتفتازاني، على التوالي، تعليقاً وتعليقاً أكبر على مختصر ابن الحاجب من أجل الدفاع عن الاستخفاف الموجّه من معارضين

(٧٢) راجع على سبيل المثال المرجعين الآخرين.

مجهولين ومن أجل شرحه أيضاً[٧٣]. وقد ألّف العبادي كتابه **الآيات البينات** كتعليق على تعليق المحلي على كتاب السبكي **جامع الجوامع** بهدفٍ واضحٍ وهو الدفاع عن المحلي والسبكي ضد هجوم الخصوم[٧٤]. ومن جهة أُخرى، علق كلٌ من المازري والأنباري على كتاب الجويني **البرهان** بشكل انتقادي[٧٥]. وبشكل مماثل، كتاب الأصفهاني **بيان المختصر** تعليقٌ على كتاب ابن الحاجب المذكور آنفاً، حيث إنه مليء بالانتقادات حول نظرية ابن الحاجب.

النوع الخامس من كتب التعليقات يهتم بشكل رئيس بتوليف الآراء المنتمية إلى المدارس الفقهية المختلفة. فعلى سبيل المثال، تقدم تعليقات الأنصاري وابن عبد الشكور محاولة للجمع بين نظرية الشافعية والحنفية في الفقه[٧٦]، بينما يعد تعليق البخاري على كتاب **الأصول** للبزدوي مثالاً على توليف مختلف الآراء المأخوذة من مختلف الفقهاء[٧٧]. وآخر أنواع كتب التعليقات هو التعليق على مختصر للمؤلف نفسه، كتعليق القرافي على مختصره لكتاب **المحصول** للرازي، وتعليق الطوفي على كتاب **البلبل** الذي كان مختصراً لكتاب **الروضة** لابن قدامة.

والآن، وباستثناء النوع الأول من التعليقات، يبدو بأنها توضح درجة أكبر أو أقل من الابتكار والأصولية، لا تختلف عن الدرجات المتنوعة للأصولية التي عرضها المؤلفون والتي بناءً عليها كتبت هذه التعليقات. وقد كان المعلقون عرضةً للمؤثرات المشابهة التي أحدثتها مكونات الدنيوية مثلما تعرض لها المؤلفون. وتكمن الإشارة المهمة على المعلقين في إعادة النص الأصلي وتزيينه في مقارنته تعليقات الكتاب نفسه. ففي

---

(٧٣) راجع: الأيجي، **الشرح**، i. 5؛ والتفتازاني، **الحاشية**، i. 3.

(٧٤) العبادي، **كتاب الآيات البينات**، i.2-3. راجع أيضاً في الأسفل الحاشية ٩٠.

(٧٥) Aghnides, *Mohammedan Theories of Finance; with an Introduction to Mohammedan Law and a Bibliography*, p. 174.

(٧٦) راجع: ابن عبد الشكور، **المسلم**، (l. 14) i.7.

(٧٧) والجدير بالذكر هنا أن هناك كتباً غير تعليقية كان هدفها التوليف بين مدرستين فقهيتين. راجع على سبيل المثال: الشاطبي، **الموافقات**، (i.8)، والذي صرح فيه بأنه كتاب يأتي بتعاليم ابن القاسم وأبي حنيفة.

مختصر ابن الحاجب، الذي اجتذب سبعين تعليقاً في مجرد قرنين بعد وفاته[٧٨]، من غير المعقول أن نقول إن جميع التعليقات التي كتب بعضها على يد أشهر الفقهاء، أن تكون مجرد تكرار للمواضيع نفسها. في الحقيقة، عند المقارنة المبدئية بين كتاب الإيجي الشرح (وتعليق التفتازاني) من جهة، وكتاب **البيان** للأصفهاني من جهة أخرى، تكشف الاختلافات الكبيرة بين هذين الكتابين اللذين يبدو أنهما يتشاركان فقط في تقليص المواضيع وإنشاء المختصر.

لا ينبغي لأحد الافتراض بأن هذه المختصرات والتي شكلت أساساً للتعليقات، بأنها وفية تماماً للكتاب الأساس. وذلك لأنه عند اختصار الكتب الضخمة، كان لدى الفقهاء الحرية في اختيار مواضيع معينة وإعادة ترتيبها. وعند قيامهم بكتابة تعليقات على مختصراتهم، كانت لديهم حرية أكثر في تحديد ما هو مهم. ونتيجة لهذه العملية من الاختيار والزيادة، شارك الكتاب الأصلي غير المختصر كتاب **التعليقات** بأشياء قليلة. وقد قام القرافي باختصار كتاب الرازي **المحصول** تحت عنوان: **تنقيح الفصول في اختصار المحصول**[٧٩]. وقد ذكر القرافي أن **المختصر** «احتوى على معانٍ غامضة والتي لا يمكن لأي أحد فهمها غيري، بما أنني لم آخذها من أي أحد.»[٨٠] ولشرح الغموض، قام القرافي بالشرح لكتاب **التنقيح** وقد نتج من ذلك كتاب مختلف تماماً عن كتاب **المحصول** للرازي. وبين حرية القرافي التي مارسها في اختصاره للكتاب الأصلي واستقلاليته في كتابه **التعليق**، يستحق كتاب **شرح تنقيح الفصول** أن يدرس ككتاب من إنتاجه بشكل كامل. وكذلك هي الحال في كتاب **تعليق الطوفي** على **مختصره** لكتاب ابن قدامة **الروضة** والذي قيل إنه مختصر لكتاب الغزالي **المستصفى**[٨١]. وكتاب الطوفي **شرح اللمع** يختلف بشكل كبير عن كتابيْ ابن قدامة والغزالي. ففي المختصر والتعليق، ادعى الطوفي بأنه مارس نوعه الخاص من الاجتهاد،

---

(٧٨) ياماني، **إظهار الحق**، ص ٢٠٠.

(٧٩) وقد قام لاحقاً باختصاره في **مختصر تنقيح الفصول**.

(٨٠) القرافي، **شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول**، ص ٢.

(٨١) الطوفي، **شرح اللمع**، i. 98. إلا أن هنالك مثالاً آخر وهو تعليق ابن النجار على **مختصره** على كتاب علاء الدين المرداوي التحرير بعنوان: **شرح الكوكب المنير**، (i. 21, 29).

وفي التعليق قال إنه عبّر عن آراء فريدة من نوعها[٨٢]. وقد ذكر الطوفي أنه اتبع منهجيته الخاصة في كتاب **شرح اللمع** من ناحية خلاصة الرأي وترتيب المواضيع، وفي الأفكار المنطقية التي تقود إلى النظرية[٨٣].

نحن لسنا ملزمين بأن نأخذ تقييم الفقهاء على مشاركاتهم على مستوى القيمة الشكلية. لكن مثل هذه الأوصاف تكشف لنا، حتى من خلال دراسة أولية أن كتب الفقهاء سواءً كانت تعليقية أم لا، عن الإبداع والبصمة الفردية في خطاباتهم. . . من الممكن أن يقال من دون تردد إن تعليقات القرافي والطوفي، من بين كثير، إنها مستقلة في طرح الأفكار كاستقلال في أي «كتاب أصلي» آخر. ولا نبالغ حينما نقول إن استخدام المختصرات كأساس لكتب أكبر تقدّم كنص أولي أكثر من الحاجة إلى نص قام بكتابة خلاصته وبنيته الفقهاء[٨٤]. بالطبع، هذا يجعلنا نتساءل عن اختيار هؤلاء الفقهاء التعليق على مختصراتهم لكتب موجودة ولم يقوموا بكتابة أطروحاتهم الخاصة. للإجابة عن هذا السؤال ننتظر المزيد من البحث، ولكن يمكننا الإجابة بشكل مبدئي وهو إنه بينما كان بعض المنظّرين منحصرين في تعليقاتهم على الأفكار الأساسية في الكتاب الأصل، إلا أن بعضهم الآخر وجد الكتب المقبولة والموثّقة وسيلة كي يحصل على القبول والفهم السريع لكتابه الذي يحمل فقط مظهر كتاب في التعليق. وبهذا الشكل، سوف يضمن النجاح السريع في إسناده ومشاركته لكتابٍ آخر يعفيه من عناء إثبات كل من نفسه وكتابه.

---

(٨٢) الطوفي، **شرح اللمع**، iii. 750.

(٨٣) المرجع نفسه، ص i., 95, 97-98, 750-751.

(٨٤) الجدير بالذكر هنا أن الشيرازي على سبيل المثال، اختار كتابة تعليقه الكبير على كتاب **شرح اللمع**. إلا أنّ هذا الكتاب من الممكن أن يكون بحدّ ذاته كتاباً متكاملاً (أي غير تعليقي). وقد ذكر بعض المفهرسين هذا القول وأعطوا الكتاب عنواناً آخر وهو **الوصول إلى معرفة الأصول** (راجعه وقدّمه المحرّر في كتاب **شرح اللمع**، ص ٥٧). ومن الأمور الرائعة أن العبّادي علّق على كتاب **المحلي** الذي كان عبارة عن تعليق على كتاب الجويني **الورقات**، وبهذا يكون الاختلاف المشكّك فيه على كونه أقصر أطروحة في كتب الأصول التي نعرفها. واختيار كتاب **الورقات** كموضوع للتعليق أمر طريف بما أنّ الأطروحة بالكاد تذكر خطة كتاب **الأصول** (والتي تحتوي على ١٦٠٠ كلمة). ومهما كان الأمر، فقد قام العبادي لاحقاً بكتابة مختصر على تعليقه الطويل (شرح كبير) على كتاب **المحلي**. ومن الممكن أن نتصور أنّ التعليق الأقصر يمكن أن يعمل كنص لتعليق آخر، وهذا التعليق الآخر يمكن أن يكون مختلفاً عن تعليق العبادي الطويل.

VI

يعتبر الاعتراف بشرعية العلاقة بين الكاتب ودنيويته، وما يحقق من نتائج مبنية على هذا العلاقة، قد يعنى بأن التنوع والأصولية هما صفتان يجب أن يعتبر وجودهما حتى يثبت عكس ذلك، وسوف يكون من الخطأ استبعاد وجودها كشيء بديهي.

تكمن إشكالية المنهجية المسيطرة الآن بالتحديد في القول المسيطر إن القانون ثابت، وبذلك تكون نتيجة هذا القول إنه قانون جامد ومتجانس. وينتج من هذه المنهجية القديمة، ومن بين كثير، حقيقة أن حتى إلى هذا الحدّ لم تكن هناك أي دراسة فردية تحاول تقصي التطور التاريخي لمفاهيم ومذاهب أصول الفقه. وإذا استمر هذا الإصرار على هذه الفرضية يكون تاريخ القانون متجانساً وجامداً، فسوف تموت أي رؤية عن التطور العقلاني القوي لهذا الأدب قبل لحظة ولادته.

سار التطوّر المفهومي التاريخي في أصول الفقة جنباً إلى جنب مع التنوع والأصولية التي تحدثنا عنها. ولقد اجتذب علم النظرية القانونية أفضل العقول، ولم تكن مشاركاتهم البارعة على مر القرون إلا تطوراً وتقدماً مهمين. ولمعرفة الإبداع عند الشافعي، وابن سريج، والدبوسي، والباقلاني، والبصري والجويني والغزالي وابن عقيل والرازي وابن تيمية والشاطبي وغيرهم كثيرين، والإصرار على الرفض، من الناحية المنهجية، بوجوب الأخذ بالاعتبار التطورات المهمة مع مجموعة افتراضاتنا، وذلك سوف يؤدي إلى العناد الأعمى.

هذا بكل تأكيد ليس نقاشاً لا يمكن نيله، بل لا بد له من أساس متين في تاريخ أصول الفقه. وبشكل نسبي، يمكن أن تكتشف تطورات مذهبية مهمة حتى في الأدب الأولي النادر المنشور حتى الآن. تأمل، على سبيل المثال، تطور الخطاب المتعلّق بشرط كون المفتي مجتهداً، وهذا تطور يعكس تكيّف النظرية الفقهية لمتطلبات الممارسات الفقهية[٨٥].

---

(٨٥) هذه القضية قد درست بتفصيل أكثر. راجع: Hallaq, «Ifta' and Ijtihad in Sunni Legal Theory: A Developmental Account».

وهناك مثال آخر، وهو إشكالية حجية الإجماع الذي كان صعباً وتحدى خيال الفقهاء. نوقشت المشكلة منذ وقت مبكر منذ وقت الشافعي إن لم يكن قبل ذلك، وبقي حتى بداية القرن الخامس الهجري/ الحادي عشر الميلادي غير محلول. وخلال القرون الثلاثة الآتية فقط وجد الحل، ومنذ ذلك الحين، وضع حدّ للمشكلة بشكل نهائي(٨٦). إلا أن الحلّ يمكن أن يكون بعيدَ المنال لو لم تكن هناك تطورات متزامنة ومتصاحبة والتي أعطت الفقهاء الأدوات التي مكنتهم من الوصول إلى الحل. وقد كانت الأداة الأساسية التي طبقت على حجية الإجماع هي التواتر المعنوي في الأحاديث النبوية(٨٧)، وهذا بدوره لم يكن ليطوّر لولا النظرية الاستقرائية التي بلغت درجة عالية من التطور في القرن الثامن الهجري/ الرابع عشر الميلادي.

تقدّم نظرية المصلحة والاستصلاح مجالاً آخر من مجالات الفقه الذي شهد تطوراً كبيراً. ولسنا بحاجة إلى مناقشة مفهوم الغزالي في المصلحة الذي شرح في كتاب **شفاء الغليل** والذي كان تقدماً رائعاً على مفاهيم سابقة. ومع ذلك، قد تبدو كتابات الغزالي حول هذا الموضوع غير ممتعة مقارنةً بالإنجاز التاريخي لكتاب **الموافقات** للشاطبي، وهو كتاب اعتمد بشكل كامل على الدمج الفريد والمبدع بين الفكرة الاستقرائية والمصلحة(٨٨). وعلى الرغم من أن الشاطبي قد يبدو أنه استوعب في كتابه الآراء التي عبّر عنها الغزالي في كتاب **شفاء الغليل**، إلا أنّه أخذ نظرية المصلحة إلى أبعاد لا مثيل لها. ولكنّه لم يكن ليتوصل إلى نظريته من دون أن يكون تحت تصرفه الدرجة العالية من التعاليم المتنوعة في الفقه والمنطق الفقهي. وبينما إنه من غير المشكوك فيه أن نظرية الشاطبي هي الحصيلة العملية التي بدأت في القرن الثاني الهجري/ الثامن الميلادي، إلا

(٨٦) See Hallaq, «On the Authoritativeness of Sunni Consensus,» *The International Journal of Middle East Studies*, vol. 18, no. 4 (1986), pp. 427-454.

(٨٧) Ibid; and See Hallaq, «On Inductive Corroboration, Probability and Certainty in Sunni Legal Thought,» in Nicholas L. Heer, ed., *Islamic Law and Jurisprudence: Studies in Honor of Farhat J. Ziadeh* (Seattle: University of Washington Press, 1990), pp. 9-24.

(٨٨) See Hallaq, «On Inductive Corroboration, Probability and Certainty in Sunni Legal Thought,» pp. 24-29; and Hallaq, «The Primacy of the Qur'an in Shatibi's Legal Theory,» in Wael B. Hallaq and D. Little (eds.), *Islamic Studies Presented to Charles J. Adams* (Leiden: E.J. Brill, 1991), pp. 84-90.

أنه لن يكون مبالغاً بأنه كان مديناً أكثر للمشاركات التي كتبت خلال القرون الثلاثة التي سبقته مباشرةً أكثر من الفترات السابقة.

هناك تقدم آخر مصاحب للاستصلاح وهو الاستحسان، والذي بلغ أوجه في كتاب **الموافقات** ونجح في جذب بعض المناقشات الأصلية والمعقدة في تاريخ الأصول. في الواقع بعيد كل البعد عن أبسط مفاهيم الاستحسان، وذلك ما وجد عند أبي حنيفة والشيباني، إلى النظريات المكتوبة حول الموضوع، المطروحة من قبل البزدوي[٨٩] والسرخسي[٩٠] وعند ابن تيمية في وقت لاحق والذي خصص أطروحة كاملة من أجل ذلك[٩١]. والخطوط العريضة التي ساهمت في تطور الاستحسان في القرن الثاني الهجري/ الثامن الميلادي، طرائق المنطق الاعتباطية وشبه الاعتباطية ـ والتي هوجمت من قبل الشافعي ـ إلى مذهب متلاحم ومنظم خلال القرن الخامس الهجري/ الحادي عشر الميلادي، وقد عرفت بعد ذلك بشكل جيد[٩٢]. وكما حصل في التطورات المترابطة في التواتر المعنوي، والاستقراء، والإجماع، استطاع الاستحسان التقدم بفضل التحسينات التي طرأت على نظرية التعليل[٩٣] والتي في شكلها في القرن الخامس الهجري/ الثامن الميلادي أو السابع الهجري/ الثالث عشر الميلادي قد تحيّر الشافعي.

VII

إن التسليم بهذه التطورات، والأهم من ذلك، التسليم بفرضية وجودها على مدى امتداد تاريخ أصول الفقه له آثارٌ مهمة في منهجيتنا. ليس فقط لأنها تلقي الضوء على أسطورة نظرية فقهية متجانسة، بل تدعو أولئك الذين ما زالوا يتبنون أسطورة كهذه إلى إعادة تقييم الفرضيات الأساسية

---

(٨٩) البزدوي، **الأصول**، ص iv. 2-14, 32-43.

(٩٠) السرخسي، **الأصول**، ص ii. 199-215.

(٩١) أعني بذلك مسألة الاستحسان.

(٩٢) للمزيد حول النقاشات وتحليل لمؤلفي الاستحسان الأساسيين راجع: Makdisi, *Legal Logic and Equity in Islamic Law*, pp. 73-85.

(٩٣) See Hallaq, «The Development of Logical Structure in Islamic Legal Theory,» *Der Islam*, vol. 64, no. 1 (1987), pp. 42-67.

للمحاولات الأولية لتتبع تطورات التعليل.

ونقطة بدء تفكيرهم حول الموضوع. ولا يمكن الأخذ بعد الآن بنظرية فقهية منفردة لتمثيل جمع مجهول يسمى بأصول الفقه؛ فبكل بساطة لا وجود لشيء كهذا. هل يمكن نظرية واحدة أن تمثل بشكل متساوٍ كتابات الشافعي والسرخسي والغزالي والشاطبي؟ هل يمكن ابن الحاجب أن يتحدث باسم البصري أو باسم أي شخصية رائدة في الأصول؟ فالشاطبي والشافعي ليسا إلا ممثلَيْن بارزَيْن لأصول الفقه كويليام ممثل أوكهام أو بركلي ممثل النظرية التجريبية البريطانية. فلا يمكن أن نعامل كتابات الفقهاء ككتلة واحدة، فلمحة واحدة على كتب السير ترشدنا إلى أن هؤلاء الفقهاء كانوا يتمتعون بحسٍ فردي قوي. وكل واحدٍ منهم هو نتيجة خبرته الخاصة في زمانه، كما هو حالنا عند كتاباتنا عنهم فما نحن إلا حصيلة خبراتنا وخلفياتنا الاجتماعية والدينية والسياسة والأيديولوجية. وقد اختلفت الدنيوية التي أثرت في خطاباتهم من فقيه إلى آخر، وتغيّرت أيضاً بتغير الزمان. ففي القرن الخامس الهجري/ الحادي عشر الميلادي، ربما أن الصمعاني لم يدرك كلماته المنبئة حينما قال إن الفقه هو «علم مستمر باستمرار القرون ويتغير بتغير ظروف وأحوال الناس»[٩٤].

---

(٩٤) استشهد بها: Makdisi, «The Juridical Theology of Shafi i': Origins and significance of Usul al-Fiqh,» *Studia Islamica*, vol. 59 (1984), p. 36.

قدّمت نسخة سابقة من هذا البحث في مؤتمر الحديث الذي عقد في كلية الدراسات الشرقية والآسيوية التابعة لجامعة لندن في الفترة ما بين التاسع عشر والحادي والعشرين من شهر آذار/ مارس ١٩٩٨. ويسعدني أن أتقدم بالشكر إلى جميع المشاركين الذين ساهموا في التعليق البنّاء على عرض هذا البحث، وأخص بالشكر كلاً من قاسم زمان ولورنس كونراد وهارلد موتزكي.

«ثبوت الأحاديث والإشكالية المتوهمة»

١

شغل التساؤل حول صحة الأحاديث النبوية تفكير العلماء منذ القرون الأولى الهجرية، كما كان محور اهتمام المستشرقين منذ منتصف القرن الماضي. وقد كان غوستاف ويل (Gustav Weil) من أوائل الذين دعوا إلى اعتبار الأغلبية العظمى من الأحاديث النبوية أحاديث موضوعة[١]. وسار على نهجه ألويز سبرنغر (Aloys Sprenger) عام ١٨٦١[٢]. إلا أن إغناز غولدزيهر (Ignaz Goldziher) هو من أرسى قواعد الدراسة النقدية لصحة الأحاديث النبوية. ويزعم غولدزيهر الذي اهتم بدراسة مرحلة ظهور الدين والعقيدة الإسلامية، أن معظم الأحاديث النبوية تحمل دلائل زمنية تشير إلى نسبتها إلى قرون لاحقة وليس إلى زمن الرسول [ﷺ][٣]. وقد تطوّر هذا المنهج النقدي لغولدزيهر على يد جوزيف شاخت (Joseph Schacht)

---

(١) *Geschichte der Chaliphen*, 5 vols. (Mannheim: Friedrich Bassermann, 1846-62), vol. II, p. 289ff.

(٢) *Das Leben und die Lehre des Mohammad*, 3 vols. (Berlin: Nicholaische Verlagsbuchhandlung, 1861-5), vol. III, lxxvii-civ; idem, «On the Origin of Writing Down Historical records among the Musul-mans», *Journal of the Asiatic Society of the Bengal*, vol. 25 (1856), pp. 303-329, 375-381.

(٣) S.M. Stern (ed.), *Muslim Studies*, trans. C.R. Barber and S.M. Stern, 2 vols. (London: George Allen and Unwin, 1971), vol. II, p. 19, 89 ff., and 126 ff.

ولنبذة عن رأي غولدزيهر راجع: James Robson, «Muslim Tradition: The Question of Authenticity,» in *Memoirs and Proceedings, Manchester Literary and Philosophical Society*, vol. 93, no. 7 (1951-2), pp. 84-102, at 94 ff.

الذي حكم على جميع الأحاديث ذات المحتوى الفقهي بأنها موضوعة حتى يثبت العكس[٤].

ازدهر الخطاب العلمي المتعلّق بدراسة صحة الأحاديث النبوية وتشعّبت فروعه منذ قدّم شاخت كتابه الشهير **أصول الفقه المحمدي** عام ١٩٥٠م. وقد ظهرت ثلاثة مذاهب متباينة تسعى لدراسة هذا الموضوع من منظورات مختلفة. فالمذهب **الأول** يؤيد افتراضات شاخت ويعمد إلى تأكيدها، أما المذهب **الثاني** فيسعى إلى تفنيد هذه الافتراضات وتقويض دعائمها، ويحاول أصحاب المذهب **الثالث** التوفيق بين المذهبين من منظور وسطي. ومن أشهر أنصار المذهب الأول[٥] جون وينسبرو (John Wansbrough)[٦] ومايكل كوك (Michael Cook)[٧]. أما نبيهة عبود (Nabia Abbott)[٨] وفؤاد سزكين (F. Sezgin)[٩] ومحمد الأعظمي (M. Azami)[١٠] وغريغور شولر (Gregor Schoeler)[١١] ويوهان فوك (Johann Fück)[١٢] فمن مؤيدي المذهب

---

(٤) *The Origins of Muhammadan Jurisprudence* (Oxford: Clarendon Press, 1950).

(٥) راجع الحاشية ١٩ أدناه.

(٦) *Quranic Studies: Sources and Methods of Scriptural Interpretation* (Oxford: Oxford University Press, 1977).

(٧) *Early Muslim Dogma: A Source-Critical Study* (Cambridge: Cambridge University Press, 1981).

(٨) *Studies in Arabic Literary Papyri, II: Qurdnic Commentary and Tradition* (Chicago: The University of Chicago Press, 1967), pp. 7 ff.

(٩) *Geschichte des arabischen Schrifttums*, Band I: Qur'dnwissenschaften, Hadith, Geschichte, Fiqh, Dogmatik, Mystik bis ca. 430 H. (Leiden: EJ. Brill, 1967), pp. 53 ff.

(١٠) *On Schacht's Origins of Muhammadan Jurisprudence* (Riyadh: King Saud University, 1985); and idem, *Studies in Hadith Methodology and Literature* (Repr., Indianapolis: American Trust Publications, 1992).

(١١) «Die Frage der schriftlichen oder miindlichen Uberleiferung der Wissenschaften im friihen Islam,» *Der Islam*, vol. 62 (1985), pp. 201-230; idem, «Weiteres zur Frage der schriftlichen oder miindlichen Uberlieferung der Wissenschaften im Islam,» *Der Islam*, vol. 66 (1989), pp. 38-67; idem, «Miinliche Thora und Hadith: Uberlieferung, Schreiberbot, Redaktion,» *Der Islam*, vol. 66 (1989), pp. 213-251; and idem, «Schreiben und Veroffentlichen: Zu Verwendung und Funktion der Schrift in den ersten islamischen Jahrhunderten,» *Der Islam*, vol. 69 (1992), pp. 1-43.

(١٢) «Die Rolle des Traditionalismus im Islam», *Zeitschrift der Deutschen Morgenldndischen Gesellschaft*, vol. 93 (1939), pp. 1-32.

ولنبذة عن رأي فوك راجع: Robson, *Muslim Tradition: The Question of Authenticity*, pp. 96-98.

الثاني. ويدعم المذهب الثالث كل من هارالد موتزكي (Harald Motzki)[(١٣)] ود. سانتيلانا (D. Santillana)[(١٤)] وج. هـ. يونبول (G. H. Juynboll)[(١٥)] وفضل الرحمن (Fazlur Rahman)[(١٦)] وجيمس روبسون (James Robson)[(١٧)].

على الرغم من التباين بين رؤى وطرائق أصحاب المذاهب السابقة، بل واختلافهم ضمن المذهب الواحد، علاوة على تفاوت الأسباب التي دعت كلاً منهم إلى دراسة هذا الموضوع[(١٨)] إلا أنهم جميعاً يتفقون على أن علماء المسلمين في العصور الإسلامية الوسطى وما قبلها يرون أن الأغلبية العظمى من الأحاديث النبوية أحاديث صحيحة، وأنه على الرغم من كثرة الأحاديث الموضوعة التي نسبت إلى النبي [ﷺ] في المراحل الأولى من تلك الفترة، فإنّ ما دوّن من الأحاديث، كما وردت في الكتب الستة على الأقل، هي أحاديث صحيحة. ولا يمكن فهم الإشكالات المثارة أخيراً بمعزل عن هذه الافتراضات الدينية التقليدية فمن دونها لن يكون للنقاش حول صحة الأحاديث النبوية أي معنى، ولن يكون للاختلافات الحديثة حول هذه الافتراضات مغزى وذلك لانتفاء مسبباتها.

---

(١٣) *Die Annge der islamischen Jurisprudenz: Ihre Entwicklung in Mekka bis zur Mitte des 2./ 8. Jahrhunderts* (Stuttgart: Franz Steiner, 1991); idem, «Quo vadis Hadith-Forschung, Eine kritische Untersuchung von G.H.A. Juynboll: 'Nafi' the *mawla* of Ibn 'Umar, and his position in Muslim Hadith Literature,'» *Der Islam*, vol. 73 (1996), pp. 40-80; idem, «The *Musannaf* of 'Abd al-Razzaq al-san'ani as a Source of Authentic *Alhadith* of the First Century A.H.», *Journal of Near Eastern Studies*, vol. 50 (1991), pp. 1-21; and idem, «Der Fiqh des Zuhri: Die Quellenproblematik», *Der Islam*, vol. 68 (1991), pp. 1-44.

(١٤) للاستزادة حول رأي سانتيلانا راجع: Robson, *Muslim Tradition: The Question of Authenticity*, p. 95.

(١٥) *Muslim Tradition: Studies in Chronology, Provenance and Authorship of Early Hadith* (Cambridge: Cambridge University Press, 1983)

(١٦) *Islam* (Chicago and London: University of Chicago Press, 1979), pp. 43 ff.; and idem, *Islamic Methodology in History* (Karachi: Central Institute of Islamic Research, 1965), pp. 1-24, and 27-82.

(١٧) ولنبذة عن رأي غولدزيهر راجع: Robson, *Muslim Tradition: The Question of Authenticity*, pp. 84-102; idem, «Tradition: Investigation and Classification», *Muslim World*, vol. 41 (1951), pp. 98-112; and idem, «The *isnad* in Muslim Tradition,» *Transactions of the Glasgow University Oriental Society*, vol. 15 (1953-4), pp. 15-26.

(١٨) يُخضِع عدد من المؤرخين الأحاديث النبوية لمعايير التأريخ نفسها التي تطبق على الأنواع الأخرى من السرد التاريخي، متجنبين بذلك مسألة صحة الحديث برمتها. غير أن رأيهم هذا هو المعتمد واقعياً مما يعني أن المسألة تبقى بلا حل نظرياً ومعرفياً.

يجدر بنا قبل البدء بتحليل المشكلة المتوهّمة حول ثبوت الأحاديث[19] أن نعرف الموقف التقليدي لعلماء المسلمين، وهذا يستلزم الإجابة عن عدد من الأسئلة. فإذا كان العلماء الأوائل يرون أنّ الأحاديث التي وصلتهم هي أحاديث صحيحة، فبأي مقياس حكموا عليها بذلك؟ وما هي أوجه الاختلاف أو التشابه بين المعايير العلمية المعرفية التي استخدمها أولئك والمعايير التي نستخدمها نحن؟ في هذا المقال القصير، سأثبت أنّ الدراسات العلمية المتعلقة بصحة الحديث منذ أثار ويل هذا الموضوع قبل قرن ونصف القرن هي في معظمها، إن لم يكن مجملها، مجرد كتابات خالية من المعنى.

لن أقدّم هنا اكتشافاً جديداً ولن تشذّ طريقتي في معالجة الموضوع عن الطرائق المعروفة. جلّ ما أحاول تقديمه هنا لا يعدو عن كونه تقريباً بين القارئ والمصادر عن طريق استعراض الموقف التقليدي. فبعرضنا هذا الموقف بالتفصيل سيتبين لنا أن علماء المسلمين الأوائل قد قاموا بمعالجة هذه المشكلة، وأننا نستنزف كثيراً من الطاقات العلمية سدى نتيجة عدم وعينا باستنتاجاتهم.

٢

اعتمدت في مناقشتي هذه على علم معروف من علوم الخطاب التقليدي الإسلامي لم يحظ بالاهتمام الكافي من قبل الدراسات الحديثة للأحاديث النبوية. ويقوم هذا العلم الذي يعرف بعلم أصول الفقه بتصنيف الأحاديث بطرائق مختلفة. غير أن ما يهمنا من هذه الطرائق هي الطريقة العلمية المعرفية التي تقوم على ترتيب الأحاديث تدرجاً من ظنية الثبوت وصولاً إلى قطعية الثبوت. وباستبعاد ظنية الثبوت فإنّ الأحاديث النبوية

---

(١٩) لا يمكن حصر الدراسات الثانوية المتعلقة بمسألة صحة الحديث، ولم أورد في الحواشي ١ ـ ٧ سوى أبرز الأسماء التي تناولت هذا الموضوع بالبحث. فقد تناول عدد من الباحثين الغربيين مسألة صحة الأحاديث النبوية بالبحث والدراسة. أما في العالم الإسلامي فلا حصر لعدد الباحثين أو النقاد اللذين تصدوا للرد على كتابات المستشرقين. للاستزادة حول الباحثين في هذه المسألة راجع: James Robson, «Hadith,» *Encyclopedia of Islam*, New Edition, vol. III (Leiden: EJ. Brill, 1979), p. 28.

تنقسم إلى نوعين هما: أخبار الآحاد، وأخبار التواتر[٢٠]. وتحكم الكيفية التي نقلت بها هذه الأحاديث على مصداقية محتواها، فيجزم بصحة محتوى المتواتر ولا يمكن تأكيد صحة الآحاد[٢١].

سأقوم في ما يأتي بتعريف النوعين السابقين من منظور علمي معرفي، ومما يميّز المنهج الفقهي إمكانية تعريف الشيء بضده. وبناء عليه، يمكننا تعريف الآحاد بتعريفنا للمتواتر، فالآحاد ضدّ المتواتر[٢٢]. ويعرف المتواتر بأنه: ما رواه بالنص ذاته[٢٣] عدد كثير يستحيل في العادة اتفاقهم على الكذب، عن مثلهم إلى منتهاه، وكان مستندهم الحس[٢٤]، ويجب أن يتحقق ذلك في مراحل النقل جميعها من بداية سلسلة السند حتى نهايتها[٢٥].

يرى السواد الأعظم من الأصوليين أن المتواتر يشترط العلم الضروري، بينما يعتقد الأقلية منهم إمكانية معرفة محتوى الحديث عبر

---

(٢٠) كما ذكر أحد الفقهاء صراحةً (الأخبار إما تواتراً أو آحاداً لا ثالث لهما)، راجع: أحمد بن قاسم العبّادي، **الشرح الكبير على الورقات**، تحقيق سيد عبد العزيز وعبد الله ربيع، مجلدان (مؤسسة قرطبة، ١٩٩٥)، الجزء II، ص ٤٠٣. وذكر فقيه آخر أنه لا نوع آخر بينهما. راجع: محمد أمين أمير بادشاه، **تيسير التحرير: شرح على كتاب التحرير**، ٣ مجلدات (مكة: دار الباز، ١٩٨٣)، الجزء III، ص ٣٧.

(٢١) علي بن عمرو بن القصّار، **المقدمة في الأصول**، تحقيق محمد سليماني (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٦)، ص ٦٥ ـ ٦٦، و٦٩.

(٢٢) محمد بن علي التهانوي، **كشاف اصطلاحات الفنون**، مجلدان (كالكتا، و.ن ليذز برس ١٨٦٢)، الجزء II، ص ١٤٦٣.

(٢٣) أي إنه يجب أن تتطابق الروايات جميعها في اللفظ، وذلك لتمييز هذا النوع من المتواتر عن المتواتر المعنوي الذي سيرد شرحه لاحقاً.

(٢٤) القرافي، **شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول**، ص ٣٤٩؛ والفراء، **العدة في أصول الفقه**، الجزء III، ص ٨٤٨؛ و

W. B. Hallaq, «On Inductive Corroboration, Probability and Certainty in Sunni Legal Thought», in Nicholas Heer (ed.), *Islamic Law and Jurisprudence: Studies in Honor of Farhat J. Ziadeh* (Seattle and London: University of Washington Press, 1990), pp. 10 ff.; and Bernard Weiss, «Knowledge of the Past: The Theory of *Tawatur* According to Ghazali», *Studia Islamica*, vol. 61 (1985), pp. 88 ff.

(٢٥) القرافي، **شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول**، ص ٣٤٩ ـ ٣٥٠؛ محمد الأزميري، **مرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول**، مجلدان (اسطنبول: د.ن، ١٨٨٤)، الجزء II، ص ١٩٩، و Bernard Weiss, «Knowledge of the Past: The Theory of *Tawatur* According to Ghazali», pp. 9-88.

العلم المكتسب أو النظري(٢٦). وقد احترز المحدثون عما إذا كان إخبارهم عن ظن وتخمين، أو كان مستندهم العقل، فإن ذلك لا يفيد العلم بصحة ما أخبروا به، ولا يصدق عليه حدّ التواتر. فكان العلم الضروري الذي لا يعتمد على استنتاج أو فهم خاص هو مستندهم(٢٧)؛ لأن الراوي عندما يسمع الحديث فإن ما يرويه بدوره يحتمل استنتاجاً شخصياً أو فهماً خاصاً مما قد يؤثر في صحة الحديث. ولقطع الشك باليقين، فإن الحديث يسمع من الراوي نفسه بالصيغة ذاتها عدة مرات، كما يسمع من راوٍ آخر في كل مرة وذلك في جميع طبقات السند. ولا يكتفى بسماع الحديث من أربعة رواة أو أقل، وذلك قياساً على الحد الأدنى من الشهود أمام القضاء في المحاكم الشرعية. وبهذه الطريقة يمكن الحد من احتمال استنتاج العلم أو ترجيحه سواء في قاعات المحاكم أم في رواية الحديث(٢٨).

يشترط بعض العلماء ألا يقل عدد الرواة في كل طبقة من طبقات السند بالنسبة إلى الحديث المتواتر عن خمسة. غير أنّ هذا العدد قد يكون ١٢ أو ٢٠ أو ٤٠ أو ٧٠ أو ٣١٣ لدى علماء آخرين يستند كل منهم في اشتراطه العدد إلى آية قرآنية أو اعتبارات دينية أخرى(٢٩). وقد أدى عدم الاتفاق على الحد الأدنى من الرواة في الحديث المتواتر إلى لجوء الفقهاء

---

(٢٦) العبّادي، **الشرح الكبير**، II, 392-3؛ وأبو بكر أحمد بن سهل السرخسي، **المحرر في أصول الفقه**، تحقيق صلاح بن عوضي، مجلدان (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٦)، الجزء I، ص ٢١٣، ٢١٨ وما يليها.

(٢٧) وائل حلاق، **تاريخ النظريات الفقهية في الإسلام** (كامبرج: كامبرج يونيفرستي برس، ١٩٩٧)، ص ٣٧ وما يليها. العلم المباشر الذي يستلزمه المتواتر يلغي أي احتمالية للاستنتاج الشخصي لأن المحسوس، وهو الحديث النبوي الأصل (من قول أو فعل أو تقرير أو غيره) مما يدرك بالحس، يرتبط مباشرة بفهم السامع وإدراكه الحسي، لذلك يرى العلماء أنّ العلم الناتج من سماع أحدهم عدداً متواتراً من الأحاديث المروية يحمل بين طياته الحادثة الفعلية الأصل كما لو كان السامع هو من عايشها. راجع أبو إسحاق الشيرازي، **التبصرة في أصول الفقه**، ص ٢٩١، و٢٩٣.

(٢٨) أبو بكر الباقلاني، **تمهيد**، تحقيق ر.ج. مكارثي (بيروت: مكتبة الشرق، ١٩٥٧)، ص ٣٨٤؛ القرافي، **شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول**، ص ٣٥٢؛ الفراء، **العدة في أصول الفقه**، الجزء III، ص ٨٥٦؛ وسيف الدين الآمدي، **الأحكام في أصول الأحكام**، الجزء I، ص ٢٣٠.

(٢٩) وسيف الدين الآمدي، **الأحكام في أصول الأحكام**، الجزء I, 229؛ إمام الحرمين الجويني، **البرهان**، الجزء I، ص ٥٦٩ ـ ٥٧٠؛ والفراء، **العدة في أصول الفقه**، الجزء III، ص ٨٥٦ ـ ٨٥٧.

المسلمين إلى الاستناد إلى فكر الراوي كوسيلة لقياس العدد اللازم من الأحاديث للجزم بتواتر السند. أي أن يعتمد عدد الرواة في كل طبقة من طبقات السند على مدى جزم الراوي بإحاطته التامة بمحتوى الحديث وليس العكس، بمعنى أن الوصول إلى العلم الأكيد هو ما يحدد عدد الرواة(٣٠).

أما خبر الآحاد فهو ذلك الحديث الذي لم تتحقق فيه شروط التواتر(٣١). فقد ينفرد فيه الرواة في كامل سلسلة السند. وقد يبتدئ السند براوٍ واحد ثم يزداد العدد في الطبقات اللاحقة منه ويسمى عندها بالمستفيض(٣٢). أما إذا بلغ عدد الرواة في إحدى طبقات السند حد التواتر، فيعرف الحديث عندها بالمشهور(٣٣). ويرى بعض العلماء أن المشهور والمستفيض هما اسمان للنوع نفسه من الحديث، وأنه يمكن إطلاق الاسمين تبادلاً على أي حديث يبدأ كخبر آحاد ثم يزداد عدد الرواة فيه في بقية السند(٣٤). ويرى بعض علماء المذهب الحنفي أن الحديث المشهور يتضمن العلم المكتسب، إلا أن الأغلبية من العلماء ترى أن العلم في هذا الحديث لا يتعدى الترجيح بسبب ابتدائه كآحاد(٣٥). وخلاصة القول هي أن الأحاديث التي تبدأ كآحاد لا يمكن أن تتحول إلى التواتر مهما بلغ عدد رواتها في اللاحق من السند.

---

(٣٠) الفراء، **العدة في أصول الفقه**، الجزء III، ص ٨٥٥؛ القرافي، **شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول**، ص ٣٥٢؛ موفق الدين ابن قدامة، **روضة الناظر وجنة المناظر**، تحقيق سيف الدين الكاتب (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٣٧٢/ ١٩٥٢)، ص ٨٩؛ وفخر الدين الرازي، **لباب الإشارات** (القاهرة: مطبعة السعادة، ١٣٥٥/ ١٩٣٦)، ص ٢٧.

يجب أن نوضح هنا أن الحكم بتواتر الحديث لا يحمل في الواقع ذلك القدر من الاختلاف الذي يصوره علم أصول الفقه، فقد اتفق الفقهاء والمحدثين في الأغلبية العظمى من الحالات على أي الأحاديث متواترة وأيها ليست بذلك.

(٣١) التهانوي، **كشاف**، الجزء II، ص ١٤٦٣.

(٣٢) العبّادي، **الشرح الكبير**، الجزء II، ص ٤٠٤.

(٣٣) اختلف الفقهاء على تفاصيل هذا التصنيف. راجع أمير بادشاه، **تيسير**، الجزء III، ص ٣٧. ومن الجدير بالملاحظة أن المحدّثين يرون أن بعض الأحاديث المشهورة موضوعة. وقد رأى ابن الصلاح أن (هناك أحاديث مشهورة تدور عن رسول الله في الأسواق ليس لها أصل). راجع: **مقدمة ابن الصلاح ومحاسن الاصطلاح**، تحقيق عائشة عبد الرحمن (القاهرة: دار المعارف، ١٩٨٩)، ص ٤٥١.

(٣٤) العبّادي، **الشرح الكبير**، الجزء II، ص ٤٠٤.

(٣٥) أمير بادشاه، **تيسير**، الجزء III، ص ٣٧.

برز نوع آخر من الأحاديث يعرف بالمتواتر المعنوي، وذلك خلال القرن الرابع الهجري/ العاشر الميلادي، وجزماً في فترة ما بعد منتصف القرن الثالث الهجري/ التاسع الميلادي، وكان هذا بمثابة الحل للمشكلة المتعلقة بحجية الإجماع(٣٦). وقد انفرد هذا النوع من الأحاديث كنوع مستقل جنباً إلى جنب مع التواتر اللفظي والآحاد على الرغم من محدودية استخدامه. وكي يكون الحديث متواتراً معنوياً، يجب أن يتجاوز الترجيح بصحته القيمة (٠,٥) في مقياس نظرية الاحتمالية الرياضية. وفي حالة وجود حديثيْ آحاد متفقيْن على معنى واحد فإن احتمالية صحتهما تزداد. فإذا افترضنا مثلاً وجود حديثيْ آحاد متفقيْن على معنى واحد، وكانت القيمة الاحتمالية لصحة كل منهما تبلغ (٠,٥)، فإن احتمالية أن يكون كلا الحديثين صحيحاً ستتجاوز القيمة (٠,٥) ولكنها تبقى أقل بكثير من حدود قيمة الجزم الأكيد (القيمة ١ هنا). ولكن إذا ازداد عدد الأحاديث المتفقة معنوياً والمختلفة لفظياً، فإن قيمة احتمالية صحتها جميعاً تزداد حتى إنها قد تصل إلى حد التأكيد الكامل أحياناً(٣٧).

قبل أن نناقش القيمة العلمية المعرفية لأنواع الحديث السابقة يجب علينا أن نقيّم معاييرنا المعرفية التي يعتمد عليها تقبلنا لمفهوم السردية التاريخية؛ لأن موضوع البحث يعتمد على مدى إيماننا بأن الأحاديث النبوية هي بالفعل انعكاس حقيقي لما قاله الرسول [ﷺ] أو فعله. لقد ذكرنا في ما سبق أنّه كي يكون لادعاءات ويل وغولدزيهر وشاخت معنى، يجب أولاً أن نتقبل فكرة اعتقاد علماء المسلمين بصحة جميع الأحاديث، وأنها انعكاس لا يشوبه الشكّ لما قاله [ﷺ] أو فعله أو قرره. إنه لمما يدعو إلى التعجب حقاً أن يعتنق هؤلاء المستشرقون مثل هذه الفرضيات مع علمهم باستخدام علماء المسلمين قوانين النظرية الاحتمالية في حكمهم على صحة الحديث. ولا يمكنني شخصياً أن أصدق أن غولدزيهر مثلاً قد يثير مثل هذه

(٣٦) للمزيد حول هذا الموضوع راجع: Wael Hallaq, «The Authoritativeness of Sunni Consensus,» *International Journal of Middle East Studies*, vol. 18 (1986), pp. 427-454.

(٣٧) سيف الدين الآمدي، **الأحكام في أصول الأحكام**، الجزء 1، ص ٢٣٢ ـ ٢٣٣؛ أبو الوليد بن خلف الباجي، **المنهاج في ترتيب الحجاج**، تحقيق عبد المجيد تركي (باريس: بول قيوثنر، ١٩٧٦)، ص ٧٦؛ وحلاق، «التحقيق الاستقرائي،» ص ١٧ وما يليها.

الافتراضات لو كان يعلم أنّ العلماء المسلمين لم يجزموا قطعاً بصحة الأحاديث وأنهم استخدموا نظرية الاحتمالية لقياس مدى صحة الحديث.

يصعب في معظم الحالات التي تجرى فيها دراسات على أحاديث بعينها (من الأحاديث التي يقدَّر عددها بعشرات الآلاف) أن نتأكد من كون الحديث موضوعاً في زمن لاحق أم لا. إلا أنه يجب علينا في حال ساورنا الشك بصحة أحد الأحاديث أن نستبعد هذا الحديث تماماً، هذا إذا كنا نسعى وراء الدقة كمؤرخين. كما يمكننا، إذا لم تحط بالحديث شكوك كبيرة، أن نستشهد بالحديث في مناسبات معينة مع توضيح مواضع الشك فيه والإيقان بعدم صلاحيته كمصدر معتمد. وفي الحالتين، لا يمكن أن يكون هذا الحديث موثوقاً لنا كمؤرخين؛ لأنه يفترض بنا أن لا نثق سوى بالسرد التاريخي الذي يجزم تماماً بوقوع أحداثه مع الاحتياط من تأثير التحيّز الأيديولوجي، وما إلى ذلك من التأثيرات المحتملة.

طبقاً لنظرية الاحتمالية، لا يعتد بأي حديث تعادل قيمة احتمالية صحته ٠,٥١ أو أقل. ويمكننا أن نقارن ذلك باحتمالية ترجيح جنس الجنين لمزيد من التوضيح. فقيمة الاحتمالية بأن يكون الجنين أنثى هي ٠,٥ وهي كذلك بالنسبة إلى المولود الذكر. فلو افترضنا أن احتمالية صحة الحديث تتجاوز ٠,٥ بفارق بسيط فقط، فإنه لا يمكننا أن نعدّ هذا الحديث صحيحاً وموثوقاً كمرجع تاريخي، كما لا يمكننا أن نجزم بأن جنس الجنين أنثى إذا ما كانت قيمة احتمالية ذلك تزيد على ٠,٥ بفرق هامشي.

وبناء على ما سبق، لا تنطبق شروط صحة الحديث بمقياس الاحتمالية على أي من أحاديث الآحاد والتواتر المعنوي. فحديث الآحاد ظني، ما يعني أن القيمة الاحتمالية لصحته تتجاوز ٠,٥١ لكنها لا تبلغ حد الجزم الأكيد بأي حال. ولهذا وضع المحدثون والفقهاء المسلمون في حسبانهم إمكانية تعرض حديث الآحاد للخطأ أو الاختلاق، ذلك أنّ الاحتمالية ذاتها عرضة للتضليل استناداً إلى تعريفها[٣٨]. وإذا لم يكن بإمكاننا الوثوق بحديث

---

(٣٨) نجم الدين سليمان الطوفي، **شرح مختصر الروضة**، تحقيق عبد الله التركي، ٣ مجلدات (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٧/١٩٨٧)، الجزء II، ص ١١٢، ١١٥ (خبر الواحد يحتمل الكذب)؛ أبو عمرو ابن الصلاح ، **صيانة صحيح مسلم من الإخلال والغلط**، تحقيق موفق عبد القادر =

الآحاد كمرجع تاريخي، فإنّ ذلك ينطبق أيضاً على التواتر المعنوي باعتباره مجموعة من أحاديث الآحاد. وقد اعتمد بعض المستشرقين على هذه النتيجة ليشككوا أيضاً في صحة التواتر اللفظي المعروف بأفضليته علمياً على التواتر المعنوي[٣٩]. إذاً، بالنسبة إلينا وعلى خلاف العلماء المسلمين في العصور الإسلامية الوسطى الذين يربطون مفهوم التواتر بالميتافيزيقية واللاهوتية، فإن ما يحتمل الشك في أجزائه، يحتمل الشك فيه كله. وبناء عليه، فإننا نفترض اندثار جميع الأحاديث المتواترة معنوياً، خلا واحد[٤٠]، هذا إذا افترضنا أساساً وجود أكثر من حديث من هذا النوع[٤١].

٣

يبقى لدينا، إذاً، المتواتر اللفظي، وهو ذلك الحديث الناتج من علم مباشر وبالتالي يقيني. لكن قبل أن نتطرق إلى هذا النوع من الأحاديث سنلقي نظرة على جانب آخر من جوانب الخطاب الإسلامي التقليدي الذي أسس له المحدثون أنفسهم لا الفقهاء أو الأصوليون.

في حين لا تشكل الجوانب العلمية واللغوية للأحاديث النبوية أهمية كبرى للفقهاء، فإنّ اهتمام المحدثين ينصبّ بكامله على الدراسة المتعمّقة لهذه الجوانب. أي إن دراسة هذه الجوانب هي مجال اختصاص المحدثين، غير أنّ هذا الاهتمام هو القاسم المشترك الوحيد الذي يجمع بين الفئتين[٤٢]؛

= (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٤/ ١٩٨٤)، ص ٨٥ (الظن قد يخطئ)؛ ابن القصّار، **مقدمة**، ص ١١٠ (خبر الواحد... جاز عليه النسخ والغلط والسهو والكذب)؛ أبو علي السرخسي، **أصول** (بيروت: دار الكتاب العربي١٩٨٢،)، ص ٢٦٩. «[الآحاد] فيه احتمال وشبهة».

(٣٩) السرخسي، **المحرر في أصول الفقه**، الجزء I، ص ٢١٤ وما يليها.

(٤٠) وهو حديث «لا تجتمع أمتي على خطأ». راجع: حلاق، «حجية الإجماع السّني،» ص ٤٤١ وما يليها. يجب أن أنوّه هنا بعدم اتفاق الفقهاء على صحة هذا الحديث. ففخر الدين الرازي والطوفي، مثلاً، لم يعتدا به لعدم قطعيته كمرجع، ما يعني عدم تبريره الإجماع. راجع: **المحصول في علم الأصول**، مجلدان (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٨٨)، الجزء II، ص ٨ ـ ٤٧. راجع أيضاً وائل حلاق، **الفقه والنظريات الفقهية في الإسلام الكلاسيكي والوسيط** (الدرشوت: فاريوروم، ١٩٩٤)، الجزء VIII.

(٤١) لا أعلم بوجود حديث غير ذلك الذي يتناول حجية الإجماع. راجع الحاشية السابقة.

(٤٢) تنبّه مراجع الحديث دوماً إلى اختلاف المصطلحات والتصنيفات التي يستخدمها كل من الفقهاء والأصوليين. كما يشير الأصوليون إلى الشيء نفسه ولكن في مناسبات أقل.

فالأصوليون يهتمون بالحديث كجزء من مجال دراستهم العلمية للفقه، وما يهمهم في النهاية هو تقويم الأحاديث كأحد مصادر الأصول، وذلك لقياس مدى تطابق الفقه كما يراه البشر مع الشرع الإلهي أو اختلافه. وكلّما علت احتمالية صحة الحديث (ذي المحتوى الفقهي)، اقترب الفقهاء من التوصل إلى الحقيقة الشرعية العليا للحكم الذي يتضمّنه الحديث. أي إن اهتمام الأصوليين ينحصر في هذا التقويم المعرفي (وهنا بالضبط يلتقي اهتمام علماء أصول الفقه مع العلماء المحدثين، فالفئتان تهتمان بدراسة صحة الحديث وموثوقيته من منظور معرفي بغض النظر عن اختلاف طرائقهم في التقويم).

أما اهتمام المحدثين، على خلاف الأصوليين، فهو موجّه إلى جانب آخر. فعلى الرغم من اهتمامهم بصحة الحديث كما عند الأصوليين، إلا أنّ اهتمامهم هذا ينصبّ على نقاط مختلفة من هذا الجانب. فهم يدرسون الحديث كوسيلة للتوصل إلى ما يسمى بالعمل[٤٣]، وهو ذلك المعتمد على الاحتمالية، لكنه ضروري لإرساء قواعد مفهوم العمل الصالح[٤٤]. وهذا يعني أنهم على النقيض من الأصوليين، لم يهتموا بدراسة الطرفين صحة/ احتمالية صحة الحديث بل وجهوا اهتمامهم إلى أي دليل يستوفي في رأيهم أدنى متطلبات الصحة. ولهذا السبب كان للحديث الصحيح، الذي يتصدر أنواع الحديث الأخرى في نظرهم، أنواع عديدة لا يحتمل أدناها مرتبة الاحتمالية المطلقة[٤٥]. وقد يكون هذا أيضاً سبباً لعدم وجود قسم خاص بالمتواتر عند المحدثين مثل ذلك الذي وضعه علماء الأصول. لقد ذكر ابن الصلاح (ت. ٦٤٣هـ/ ١٢٣٥م)، وهو من أعلام المحدثين المتأخرين[٤٦]، أنه لا وجود لمسمى المتواتر في تصنيفات خطاب المحدثين؛ ويعود ذلك،

---

(٤٣) راجع عبد الرحمن بن خلدون، **مقدمة** (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت)، ص ٤٤٢؛ حيث جادل بأن الأغلبية العظمى من الأحاديث المذكورة في الكتب الستة هي تلك التي تستوفي متطلبات العمل. لا يمكن إنكار أهمية العمل من المنظور الفقهي، لكن المحدثين كانوا أكثر اهتماماً من علماء الأصول الذين انصبّ جل اهتمامهم على الجانب العلمي للأحاديث النبوية. راجع العبّادي، **الشرح الكبير**، الجزء II، ص ٤٠٥؛ الطوفي، **شرح**، الجزء II، ص ١١٢، و١١٤.

(٤٤) ابن القصّار، **مقدمة**، ص ٦٧ ـ ٦٨.

(٤٥) ابن الصلاح، **مقدمة**، ص ١٦٩ ـ ١٧٠؛ والنووي، **تقريب**، ص ٢٣ ـ ٢٤.

(٤٦) يرى ابن خلدون أن كتابات ابن الصلاح في الحديث هي الأكثر مرجعية بين كتابات المتأخرين. راجع ابن خلدون، **مقدمة**، ص ٤٤٣.

على حدّ زعمه، إلى أنّ هذا النوع لا يمثل جزءاً من روايتهم(٤٧).

غني عن القول هنا إن أحد أهم المعايير بالنسبة إلى المُحدّثين (والأصوليين إلى حد ما)(٤٨) هو تحقيق معنى العمل(٤٩)، وهذا يعني تطبيق الشريعة في جميع جوانب الحياة بالارتكاز على العلم بالمصادر التي ارتضاها الله جل وعلا. فالمعرفة الأكيدة بدقائق السلوك الإنساني غير ممكنة، ولو اعتمد تهذيب هذا السلوك وتقويمه على مثل هذا التصنيف المعرفي، سواء أكان ذلك كلياً أم جزئياً، فإن تنظيم حياة البشر ستصبح ضرباً من المستحيل(٥٠).

ذلك أنّ اليقين في أمور الفقه، كما ورد عن أحد الفقهاء، صعب التحقيق(٥١)، والفقه كما نعلم هو ما يسير جوانب الحياة كلها.

إذا لم يكن المتواتر ضمن أنواع الحديث التي اعتمدها المحدثون، فهذا يعني أنّ الأحاديث التي يهتمون بدراستها هي أحاديث آحاد أو أضعف من ذلك. وقد أوضحت المصادر جليّاً أنّ المحدّثين وضعوا تصنيفاً للأحاديث من ثلاثة أنواع: الصحيح والحسن والضعيف(٥٢). ويتفرّع الأخيران إلى أنواع أخرى قد تحتسب كأنواع مستقلة كالحسن الصحيح والحسن الغريب(٥٣). ولن نتطرق في هذا المقال إلى الضعيف والغريب وغيرهما من أنواع الحديث الأضعف درجة، لأنّ المحدّثين أنفسهم يرون

---

(٤٧) ابن الصلاح، مقدمة، ص ٤٥٣ ـ ٤٥٤.

(٤٨) والذين يختلفون في هذا السياق عن المفتين والقضاة وغيرهم ممن يتطلب عملهم في القضاء التعامل المباشر للممارسات الفقهية على أرض الواقع.

(٤٩) راجع الحاشية، ص ٤٣.

(٥٠) راجع العبّادي، الشرح الكبير، الجزء II، ص ٤٠٥؛ والطوفي، شرح، الجزء II، ص ١١٢، و١١٤.

(٥١) الطوفي، شرح، الجزء II، ص ١١٢.

(٥٢) يسمى الضعيف في بعض المواضع بالسقيم. إلا أنّ الاسم الأخير أقلّ استخداماً. راجع ابن الصلاح، مقدمة، ص ١٥١ وما يليها؛ جيمس روبسون، «أنواع الحديث الحسن،» في مجلة الدراسات السامية، الجزء ٦ (١٩٦١)، ص ٤٧ ـ ٦١، في ٤٩.

(٥٣) محيي الدين شرف الدين النووي، التقريب والتيسير لمعرفة سنن البشير والنذير، تحقيق عبد الله البارودي (بيروت: دار الجنان، ١٩٨٦)، ص ٢٦؛ جيمس روبسون، «أنواع الحديث الحسن،» ص ٤٨ وما يليها؛ ابن خلدون، مقدمة، ص ٤٤٤.

أنها مصدر أحاديث مشكلة في أفضل الأحوال ومكذوبة في أسوئها[٥٤].

يعرّف الصحيح بأنّه ذلك الحديث الذي يروى بسند متصل لا يتخلّله انقطاع، ويرويه العدول من الرواة ممن عرفوا بالضبط[٥٥]. وقد ذكرنا في ما سبق أنّ الأحاديث الصحيحة ليست كلها على الدرجة نفسها من الصحة، فهي تصنف إلى ستة أنواع على الأقل، وذلك طبقاً للتصنيف والكيفية التي تناول بها البخاري ومسلم دراستها في **صحيحيهما**[٥٦]. أما الحسن فهو الحديث الذي لا يوصف رواته بالعدول ولا يتصفون أيضاً بالفسق[٥٧]. وهذا النوع، على الرغم من احتمالية ضعفه، يصلح للعمل به، غير أنه لا يصل إلى درجة اليقين بحال[٥٨].

كانت القيمة المعرفية للحديث الصحيح مثار بعض الجدل بين المحدثين بعد القرن الخامس الهجري/ الحادي عشر الميلادي، على الرغم من أن هدفهم لم يكن معرفياً في الأساس. فكان لكل من النووي (ت. ٦٧٦هـ/ ١٢٧٧م) وابن الصلاح رؤية مخالفة للآخر. فقد ذكر النووي صراحة أن «الصحيح يعني الصحيح ولا شيء آخر، وهو لا يفيد اليقين.»[٥٩] وقد شدد على أنّ المحقّقين والأكثرين يرون أنّ الصحيح لا بدّ من أن يكون متواتراً وإلا بقي محلاً للشك واستحال بلوغه اليقين[٦٠]. أما البلقيني (ت. ٨٠٥هـ/ ١٤٠٢م) فقد استعان بمرجعية بعض العلماء الذين أيّدوه واستند إلى منظور ابن الصلاح في أنّ الأحاديث الصحيحة التي اتفق عليها البخاري

---

(٥٤) النووي، **تقريب**، ص ٢٤؛ مسلم، **صحيح**، الجزء I، ص ٣٠؛ والطوفي، **شرح**، الجزء II، ص ١٤٨.

(٥٥) تقي الدين بن دقيق العيد، **الاقتراح في بيان الاصطلاح**، تحقيق قحطان الدوري (بغداد: مطبعة الإرشاد، ١٤٠٢/ ١٩٨٢)، ١٥٢؛ ابن الصلاح، **مقدمة**، ص ١٥١ ـ ١٥٢؛ والطوفي، **شرح**، ص ١٤٨.

(٥٦) ابن الصلاح، **مقدمة**، ص ١٦٩ ـ ١٧٠؛ والنووي، **تقريب**، ص ٢٣ ـ ٢٤.

(٥٧) ابن دقيق العيد، **الاقتراح**، ص ١٦٢ ـ ١٦٣؛ والطوفي، **شرح**، الجزء II، ص ١٤٨.

(٥٨) ابن دقيق العيد، **الاقتراح**، ص ١٦٨؛ وابن الصلاح، **مقدمة**، ص ١٧٥.

(٥٩) النووي، **تقريب**، ص ٢١؛ «وإذا قيل صحيح، فهذا معناه ـ لا أنه مقطوع به».

(٦٠) النووي، **تقريب**، ص ٢٤؛ سراج الدين البلقيني، **محاسن الاصطلاح**، طبعت مع **مقدمة** ابن الصلاح، تحقيق عائشة عبد الرحمن (القاهرة: دار المعارف، ١٩٨٩)، ص ١٧١ ـ ١٧٢. يرى أمير بادشاه، في كتابه **تيسير التحرير**، ص ٣٧، أن الاحتمالية هي هدف الصحيح والحسن، وذلك من دون تفريق بين الاثنين.

ومسلم تفيد العلم اليقيني النظري[٦١]. وهذا يعود إلى اتفاق المجتمع المسلم على قبول مرجعية صحيحي البخاري ومسلم بحسب ابن الصلاح، وهذا الاتفاق، كما يرى، يعادل الإجماع مما يؤدي بالحديث إلى الصحة[٦٢]. ويجدر بنا أن ننوّه هنا بأن صحة الحديث بالنسبة إلى ابن الصلاح لا تعتمد على كيفية نقل الحديث بل تستنتج من الإجماع على مرجعية ما اتفق عليه البخاري ومسلم. إن تجاهل سلسلة السند وأهلية الراوي كمعيارين لقياس صحة الحديث وتبنّي طريقة غريبة عوضاً عن ذلك له نتائج خطيرة. فموقف ابن الصلاح هنا يعزز فعلياً مسألة انفراد الأمة بسلطة التشريع وذلك برفع درجة أحد مصادر التشريع مثلاً من الترجيح إلى اليقين. والأهم من ذلك هو أنّ النتائج المنطقية لافتراض ابن الصلاح تعني تقويض دعائم الإجماع كمصدر للتشريع بسبب حصره إيّاه داخل إشكالية *الاستنتاج الدوري*[٦٣]. وقد كان تجنّب الوقوع في هذه الإشكالية بالتحديد هو محور اهتمام الفقهاء في كل زمان. ويبدو أنّ هذا هو سبب اعتراض ابن عبد السلام (ت.٦٦١هـ/١٢٦٢م) على ابن الصلاح ووصفه منظوره هذا بالرديء[٦٤]. ولعلّ أكثر الردود إفحاماً لمسألة المرجعية المفترضة للإجماع هو ردّ غولدزيهر الذي ذكر فيه «أنه على الرغم من التقدير السائد للصحيحين بين المسلمين، لم يتجاوز هذا التقدير حدّ تحريم النقد الحر للأحاديث والتعليقات الواردة في الكتب أو اعتبار ذلك مشيناً»[٦٥].

أما الأنواع الفرعية الأخرى من الأحاديث الصحيحة (التي لم يتفق عليها البخاري ومسلم)، فهي بالإضافة إلى الحسن، ظنية الثبوت، وهي بذلك تنتمي إلى الآحاد بحسب تقسيم الأصوليين. وإذا تجاوزنا اعتقاد ابن الصلاح بصحة الأحاديث التي اتفق عليها البخاري ومسلم، فإنّ أي صحيح غير متواتر من هذا النوع يعتبر آحاداً بناءً على التعريف، أي إنه لا يفيد اليقين.

---

(٦١) الهامش فارغ في الأصل.

(٦٢) ابن الصلاح، صيانة صحيح مسلم، ص ٨٥ ـ ٨٧.

(٦٣) See Hallaq, «Logic, Formal Arguments and Formalization of Arguments in Sunni Jurisprudence,» *Arabica*, pp. 427-454.

(٦٤) البلقيني، محاسن الاصطلاح، ١٧١ ـ ٢.

(٦٥) دراسات إسلامية، الجزء II، ص ٢٣٦ والصفحات التي تليها. حيث حاول إثبات اعتقاده.

ويميل إلى هذا الرأي كل من المحدِّثين الذين عارضوا ابن الصلاح والأصوليين والفقهاء الذين من أجلهم تجمع الأحاديث وترتب وتدقق. وقد ذكر الشوكاني صراحة أنه يمكن الاعتماد على الصحيح والحسن في إصدار الأحكام الشرعية لأنهما يحتملان الصحة، وهذا كافٍ في الأمور الفقهية(٦٦).

وأخيراً، تبقى مشكلة المتواتر الذي يفيد اليقين. لقد ذكر ابن الصلاح نفسه أن تصنيف المحدِّثين للأحاديث لا يضم هذا النوع. ولكن ابن الصلاح لم يتوقف عند ذلك، فقد ناقش ندرة المتواتر من منظور تصنيفي(٦٧) في قوله «ومن سئل أن يبرز مثالاً لذلك فيما يروى من الحديث أعياه تطلبه.»(٦٨) وفي بحثه عن مثل هذا الحديث لم يجد سوى حديث واحد يعتقد بروايته متواتراً عن مئة من الصحابة وهو قول النبي [ﷺ] «من كذب علي متعمداً فليتبوأ مقعده من النار.»(٦٩) أما الحديث الآخر الذي كاد أن يستوفي شروط التواتر في نظر ابن الصلاح فهو قول النبي [ﷺ]: «إنما الأعمال بالنيات.» غير أن ابن الصلاح، على الرغم من اعترافه بتواتر سند هذا الحديث، يرى أن موطن القوة في سند الحديث ظهرت في وسطه لا في بدايته(٧٠).

ويؤيد ابن الصلاح من الأصوليين المتأخرين كلاً من الأنصاري (ت. ١١١٩هـ/١٧٠٧م) وابن عبد الشكور (ت. ١٢٢٥هـ/١٨١٠م). فهما يريان ندرة المتواتر كابن الصلاح، إلا أنّهما يعتقدان بوجود عدد أكبر من هذه الأحاديث. وقد استطاعا بمشقة أن يجدا أربعة أحاديث من هذا النوع، كما استعانا بابن الجوزي (ت. ٥٩٨هـ/١٢٠١م) لتعزيز اعتقادهما، فقد قال

---

(٦٦) الشوكاني، **الفحول إلى تحقيق الحق من إرشاد علم الأصول** (سورابايا: شركة أحمد بن سعد بن نبهان، د.ن)، ص ٤٨.

(٦٧) يجب ألّا يُستشهد بهذا ضد زعمه السابق حول المكانة الثابتة للصحيح. فالعلم الذي يفيده المتواتر مباشر كما اتفق الجميع. لكنه أيضاً يرى أنّ ما اتفق عليه البخاري ومسلم يحتمل العلم المكتسب أو غير المباشر.

(٦٨) ابن الصلاح، **مقدمة**، ص ٤٥٤؛ «ومن سئل عن إبراز مثالٍ لذلك فيما يروى من الأحاديث أعياه تطلبه».

(٦٩) المرجع نفسه. محمد بن نظام الدين الأنصاري، **فواتح الرحموت**، طبعت مع **مستصفى** الغزالي، مجلدان (القاهرة: المطبعة الأميرية، ١٣٢٤/١٩٠٦)، الجزء II، ص ١٢٠؛ «من كذب علي متعمداً فليتبوأ مقعده من النار».

(٧٠) ابن الصلاح، مقدمة، ص ٤٥٤؛ «إنما الأعمال بالنيات».

صراحةً «لقد تتبعت الأحاديث المتواترة ووجدت عدداً منها.» وعددها ستة أحاديث أورد الأنصاري وابن عبد الشكور واحداً أو اثنين منها على أقل تقدير(٧١). وهذا يعني أن البحث الدقيق لأبرز المحدثين والفقهاء لم يسفر في النهاية عن أكثر من ثمانية أحاديث متواترة أو تسعة.

يمكن أن يحتسب هذا العدد من الأحاديث المتواترة صحيحاً لو أننا سلمنا بأنها جميعاً أحاديث متواترة فعلاً. لكن ابن عبد الشكور ذكر في شرحه لأحد نصوص كتاب الأنصاري أن القارئ سيجد في نهاية الشرح أحاديث أخرى من ضمنها حديث عدم اجتماع أمة محمد [ﷺ] على خطأ(٧٢). وهذا يعني أن ابن عبد الشكور لم يقصد التواتر اللفظي حصراً عند الحديث عن المتواتر، ذلك أن الحديث السابق متواتر معنوياً(٧٣). وهذا يؤدي بنا إلى احتمالية تقلّص عدد الأحاديث المتواترة المذكورة آنفاً ليقل عن أربعة، مع احتمال أن لا تزيد بمجموعها على ثمانية أو تسعة.

٤

وخلاصة القول هي أن المستشرقين وجهوا اهتمامهم إلى ذلك الجانب من الخطاب الإسلامي التقليدي الذي لا جدوى من دراسته. فقد تناولوا هذا الخطاب خارج سياق التقويم المعرفي للحديث الذي يشكل جوهر التصور الإسلامي للبحث التاريخي. ولو وجدنا أي أثر للسعي خلف التقويم المعرفي في خطاب المحدثين فإننا نعزوه إلى الاهتمام الذي يوليه المحدِّثون إلى أصول الفقه. وقد تطور التقويم المعرفي للحديث واتضحت معالمه على يد علماء الأصول والفقهاء، وكان يجدر بالمستشرقين أن يبدأوا بحثهم من هذا الجانب من الخطاب، هذا إذا وجدنا أي طائل من دراسته أصلاً.

(٧١) محمد بن نظام الدين الأنصاري، **فواتح الرحموت**، الجزء II، ص ١٢٠.

(٧٢) الأنصاري، **مسلّم الثبوت: شرح فواتح الرحموت**، طبعت مع **مستصفى الغزالي**، مجلدان (القاهرة: المطبعة الأميرية، ١٣٢٤/١٩٠٦)، الجزء II، ص ١٢٠ ـ ١٢١. راجع أيضاً الحاشية، ص ٣٦.

(٧٣) لقد اعتبر عبد الوهاب بن نصر البغدادي أحد الأحاديث التي أوردها الأنصاري وابن عبد الشكور وهو حديث المسح على الخفين، متواتراً معنوياً. راجع **إجماع البغدادي**، طبعت مع ابن القصّار، **مقدمة في الأصول**، تحقيق محمد سليماني (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٦)، ص ٢٧٦.

إن تقسيم الأصوليين الأحاديث النبوية إلى متواترة وآحاد يعطينا كماً هائلاً من النوع الأخير محتمل الصحة وعدداً ضئيلاً قد لا يتجاوز عدد أصابع اليدين من الأحاديث المتواترة المتفق على صحتها. ومن المعروف أن أحاديث الآحاد ومن ضمنها الحسن تشكل الأغلبية العظمى من الأحاديث التي يتعامل معها المحدثون، والتي يستنبط منها الفقهاء الأحكام الفقهية[٧٤]، أما النوع الآخر فلم يكن بالأهمية ذاتها. وحتى لو افترضنا أن عدد هذه الأحاديث يفوق ما أوردناه سابقاً[٧٥]، تبقى مشكلة صحة الحديث مشكلة صغيرة تتعلق بجزء ضئيل من النصوص النبوية التي يمكن أن نستعين بها في دراساتنا النقدية.

وبالإضافة إلى ذلك، لا يمكن أن يأخذ العلماء المعاصرون رأي ابن الصلاح بيقينية الأحاديث التي اتفق عليها البخاري ومسلم مأخذ الجد لسببين: **أولهما**: أن هذا المنظور كان محل اختلاف بين العلماء المحدثين أنفسهم وقد رفضته الأغلبية منهم لأسباب معرفية ومنطقية. فإذا كان للإجماع الذي يفرض ابن الصلاح قدرته على الارتقاء بالصحيح إلى درجة اليقين، أن يحكم مرجعية الحديث، فإنه لا يمكن الحديث أن يقضي بمرجعية الإجماع،

---

(٧٤) النووي، تقريب، ص ٢٤ ـ ٢٥؛ ابن دقيق العيد، **الاقتراح**، ص ١٦٨؛ العبّادي، **الشرح الكبير**، الجزء II، ص ٤١٦؛ وجمال الدين يوسف المزّي، **تهذيب الكمال في أسماء الرجال**، تحقيق بشّار معروف، ٣٥ مجلداً (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٩٨٥)، الجزء I، ص ١٧١. راجع أيضاً كتاب ابن أبي شامة الذي انتقد فيه ممارسات الشافعية الذين استخدموا الأحاديث الضعيفة في بناء الفقه. **مختصر كتاب المؤمل في الرد إلى الأمر الأول، طبع في مجموع الرسائل** (القاهرة: مطبعة كردستان، ١٣٢٨/ ١٩١٠)، ص ٢٠ ـ ٢١، و٣٦.

(٧٥) عدّد السيوطي في كتابه **قطف الأزهار المتناثرة في الأخبار المتواترة**، ٨٨ حديثاً زعم أنها رويت بعشرة أسانيد أو أكثر. لكنه لم يصف أياً من هذه الأحاديث بالمتواتر في أي موقع من مخطوطته في ما عدا العنوان. ويجدر بنا أن ننوه بأن عدداً من هذه الأحاديث لم يستوف شروط التواتر في نظر بعض المحدثين ممن يفوقون السيوطي مكانة علمية. ونذكر هنا على سبيل المثال حديث «إنما الأعمال بالنيات،» حيث يرى ابن الصلاح أن هذا الحديث لم يحقق شروط التواتر في سلسلة السند كاملة. كما إن السيوطي ضمّ أيضاً حديثي عدم اجتماع الأمة على خطأ والمسح على الخفين اللذين اعتبرهما العلماء من أنواع التواتر المعنوي لا اللفظي. راجع الحواشي ٤٠، ٧٠، ٧٣ للمزيد حول هذا الموضوع. ويجدر بنا أن ننوه أيضاً بأن خمسين حديثاً من الأحاديث، التي ذكرها تتعلّق بالعقيدة والطقوس الدينية. راجع: **قطف الأزهار**، مخطوطة ٢٨٨٩، قسم يهودا، مجموعة غاريت، جامعة برنستون. كما أرغب بهذه المناسبة في أن أعبّر عن شكري وامتناني للسيدة آنالي بولس من مكتبات جامعة برنستون لما قدمته من مساعدة في تذليل العقبات في سبيل اطلاعي على المخطوطة.

لأن هذا يؤدي بنا إلى حلقة مفرغة سعى علماء المسلمين إلى تجنبها. ولكن الحديث يحكم الإجماع في الواقع، وذلك في ظلّ التسليم بحقيقة انفراده كنص مرجعي قادر على ذلك، ما يعني أنّ الإجماع يمتنع عن الحكم على الحديث كما ترى أكثرية علماء الحديث المسلمين[٧٦]. أما **ثانيهما**: فيكمن في ارتكاز هذا المنظور على أسس دينية بحتة لا تمت بصلة إلى معايير التقويم التي أرساها علماء الحديث المسلمون أنفسهم، فصحة الحديث من هذا المنظور لا تبنى على سند الحديث أو استقامة رواته. ولم يحدث أبداً أن حكم على حديث ما بالصحة *مباشرة ودون تحقيق* لمجرد اتفاق البخاري ومسلم عليه؛ فقد كان التمحيص والبحث المستقل مطلوبين *دوماً* للتحقق من صحة الحديث بحسب طبيعة سنده، ولن يمكننا التوصل إلى ما يسمى بالمتواتر لو طبقنا معايير البحث هذه وذلك باعتراف ابن الصلاح نفسه. إن ما يكسب الحديث الصحيح بحسب ابن الصلاح صبغة اليقينية ليس إلا تلك النظرة المقدسة إلى إجماع الأمة لا معايير البحث «العلمي» التي يتوجب تطبيقها على الظروف التاريخية وعلم الرجال المرتبطين بنقل الحديث.

من الممكن أن تكون بعض الأحاديث الصحيحة قد صنفت كمتواترة، لكن ما يهمنا في النهاية هو حقيقة ضآلة أهمية هذا النوع نظراً إلى ندرة الأحاديث التي تندرج تحت مسمّاه بأي طريقة حسبت. وهي بذلك سهلة الدراسة والبحث، ولن يكون الجدال الغربي الحديث حول صحة الأحاديث النبويّة منطقياً في حال حُصرت مادة النقاش في بضعة أحاديث من هذا النوع. ولكننا نعلم يقيناً أنّ هذا المجال لا يقتصر على هذا النوع فقط بل يشمل أغلبية الأحاديث. وإذا كان الفقهاء والمحدّثون، وهما الفئتان الأكثر اختصاصاً بدراسة الحديث، قد سلّموا مسبقاً باحتمالية الصحة للأحاديث النبوية، فلا طائل من إهدار طاقاتنا في نقاش عقيم. لقد أخبرنا العلماء أنّ الأحاديث جميعها ظنية الثبوت، باستثناء القليل جداً منها. والظنية كما نعلم وكما وضحت المصادر جلياً تحتمل الخطأ، فماذا نريد أكثر من ذلك؟

---

(٧٦) راجع الحاشية، ص ٣٦.

مخاطبات القضاة:
التغير الفقهي وفقه الأدلة الموثقة

إهداء إلى ذكرى الزميل والصديق نورمان كالدر

I

تقدم العلاقة الجدلية بين كتب الشروط والتطبيقات القضائية أحد الأمثلة الأساسية التي يتّحد فيها المذهب الفقهي والتطبيق العملي لينتجا تطويراً مستمراً للفقه كمذهب مجرّد مسجل في الكتب الفقهية وأيضاً كتطبيق له في محيط المجتمع العالمي[*]. ولذلك بما أنّ الشروط جزء مكمل لأدب القاضي[1] الأقل اختصاصاً، فهو أيضاً محكوم بقواعد هذه العلاقة الجدلية

(*) قدم إصدار سابق لهذه المقالة في مؤتمر جوزيف شاخت الثاني للنظرية والتطبيق في الفقه الإسلامي، المقام في غرناطة من ١٦ إلى ٢٠ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٩٧.

للمزيد حول الأعمال المكتوبة في كتب الشروط وعلاقتها الجدلية بالتطبيقات، راجع: Wael Hallaq, «Model Shurūt Works and the Dialectic of Doctrine and Practice,» *Islamic Law and Society*, vol. 2, no. 2 (1995), pp. 109-134.

(١) بقدر ما هنالك كثير من الأعمال المكرسة بشكل حصري في أنواع الشروط، هنالك عدد من كتب أدب القاضي وكتب الفروع التي تحتوي على باب في الشروط كجزء لا يتجزأ من محتواها. فعلى سبيل المثال، راجع: شهاب الدين إبراهيم ابن أبي الدم، **كتاب أدب القضاء أو الدرر المنظومات في الأقضية والمحكومات**، تحقيق محمد أحمد عطا (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م)، ص ٣٦٧ ـ ٤٦٢؛ شمس الدين السرخسي، **المبسوط**، الجزء XXX، ص ١٦٧ ـ ٢٠٩؛ عبد الله بن سلمون الكناني، **العقد المنظم للحكام**، مجلدان (القاهرة: المطبعة العامرة الشرفية، ١٨٨٣)، في مواضع متعددة؛ والشيخ نظام، **الفتاوى الهندية**، الجزء VI، ص ١٦٠ ـ ٣٨٩.

أكثر من النطاق النصي الأكبر الذي أنشأ جزءاً أساسياً كهذا[٢].

في هذه المقالة سنناقش أنواع المكاتبات التي انتشرت بين القضاة وأخذت حيزاً في كتب أدب القاضي وكتب الشروط[٣]. والتسمية العربية المعروفة لهذا النوع من التواصل: كتاب القاضي إلى القاضي[٤] ويحصل ذلك عندما «يكتب قاضي بلد إلى قاضٍ آخر بما ثبت عنده لشخص في بلد القاضي الكاتب على آخر في بلد القاضي المكتوب إليه وينفذ المكتوب إليه ذلك في بلده فيقع الحكم هناك.»[٥] إن الأهمية العلمية لهذا النموذج من

(٢) من الممكن أخذ المناقشة إلى نهايتها المنطقية. فبشكل مفهوم، تشكّل كتابات أدب القاضي جزءاً أساسياً من الأدب الأوسع والأقل اختصاصاً المتعلق بالفروع، والذي يشمل جميع مجالات فقه الفروع والمعاملات، وهذا وبعدة طرائق، نتاج منهجية ونظرية أصول الفقه. ولكنّه بسبب أبعاد الفروع الهائلة، يجب أن توضح هذه المناقشة، ليس بشكل افتراضي، في كل مجال من مجالات فقه الفروع.

(٣) وكما هو الحال في مجالات فقهية أخرى، فقد وضحت الأحكام الفقهية المتعلقة بكتاب القاضي إلى القاضي في كتاب **أدب القاضي**، بينما الصيغ المستخدمة من قبل القضاة في هذه الممارسة توجد في كتب الشروط. ففي بعض الأحيان، يفصل كلا العنصرين في كتاب واحد، كما هو الحال في كتاب: ابن أبي الدم، **أدب القضاء**؛ وكتاب: محمد بن عيسى بن المناصف، **تنبيه الحكام على مآخذ الأحكام**، تحقيق عبد الحافظ منصور (تونس: دار التركي للنشر، ١٩٨٨م).

(٤) هناك تسميات أخرى مثل: الكتاب الحكمي، والمكاتبة الحكمية، ونصوص التخاطب بين القضاة، والمكاتبة بين القضاة. راجع: إبراهيم الحلبي، **ملتقى الأبحر**، الجزء II، ص ٧٤؛ ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ص ٣٤٣، ٤٤١، و٤٤٧؛ ومحمد بن عيسى بن المناصف، **تنبيه الحكام على مآخذ الأحكام**، ص ١٧٤. ولكن تسمية كتاب القاضي إلى القاضي هي الأكثر شيوعاً من دون شك. راجع: ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ص ٢٤٢.

(٥) راجع: أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، **فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند العلماء والحكام**، تحقيق الباتول بن علي (الرباط: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م)، ص ٢٦٩. وتجدر الإشارة هنا إلى أنَّه من الممكن توجيه مكاتبة القاضي إلى الحكام، أو الشهود، أو المدعى عليهم. أما بالنسبة إلى توجيه المكاتبة للحكام، فيجب على القاضي الكتابة إلى حاكم المنطقة؛ حيث يتواجد إما المدّعى عليه أو العين المتنازع عليها؛ ويجب عليه أيضاً إبلاغه بالحكم؛ ويجب أن يحدد طلبه بشكل لا يخوّله سلطة الحاكم القضائية بشكل يفوق طبيعة وظيفته السياسية والتنفيذية المعتادة. ومن الممكن أيضاً الكتابة للشهود كي ينفذوا حكماً أصدره يخص مدّعى عليه أو ملكية في مكان آخر. ولكن تمكينهم من إجراء مثل هذه الأمور يكون عند إعطائهم مكانة النائب لعمل مخصص. وأخيراً، يمكن القاضي الكتابة للمدّعى عليه حتى يبلّغه بحكم أصدره ضده. في هذه الحالة، يجب أن يكون المدّعى عليه تحت سلطة القاضي الكاتب؛ حيث يكون من سكان المنطقة نفسها، وإلا لن يكون للقاضي سلطة على المدّعى عليه في تنفيذ الحكم. راجع: علي بن محمد بن حبيب الماوردي، **أدب القاضي**، تحقيق محيي هلال سرحان، مجلدان (بغداد: مطبعة العاني، ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢م)، الجزء II، ص ١١٩ ـ ١٢٥.

الكتابة واضحة جداً، ولم يقلل الفقهاء من الحاجة الماسة إلى مثل هذا التطبيق[٦]. فبمثل هذه الوسيلة الكتابية أمكن تطبيق العدالة في مجتمع من العصور الوسطى يمتاز بالحركية والاتساع الجغرافي. فقد لا يدفع المدين لدائنه القاطن في بلدة أو قرية نائية من دون تدخّل قسري للمحكمة، وشبيه بذلك أيضاً يمكن أن تؤمن هذه الوسيلة إعادة عبدٍ فر إلى قرية نائية. يتيح استخدام هذه الوسيلة في الواقع جمع مختلف الوحدات القضائية المستقلة والمتناثرة في نظام قضائي واحد ومترابط. ويرى أحد الفقهاء أنّ الحقوق ستضيع وتبقى العدالة معلقة من دون وسيلة شرعية كهذه[٧].

أصبحت الحاجة إلى هذه الوسيلة الفقهية منذ العصور المبكرة[٨] جزءاً

(٦) أبو القاسم علي بن محمد السمناني، **روضة القضاة وطريق النجاة**، تحقيق صلاح الدين الناهي، ٤ مجلدات (بيروت وعمان: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م)، الجزء I، ص ٣٣٠؛ كمال الدين محمد بن وحيد بن الهمام، **شرح فتح القدير**، ١٠ مجلدات (أعيدت طباعته، بيروت: دار الفكر، ١٩٩٠)، الجزء VII، ص ٢٨٥ ـ ٢٨٦؛ أبو الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني، **الهداية: شرح بداية المبتدى**، ٤ مجلدات (القاهرة: مطبعة مصطفى بابي الحلبي، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م)، الجزء III، ص ١٠٥؛ أحمد بن يحيى الونشريسي، **المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء أفريقيا والأندلس والمغرب**، ١٣ مجلد (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٨١)، الجزء X، ص ٦٠ وما يليها؛ شمس الدين السرخسي، **المبسوط**، الجزء XV، ص ٩٥؛ عبد الوهاب البغدادي، **المعونة**، تحقيق حميش عبد الحق، ٣ مجلدات (الرياض: مكتبة نزار الباز، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م)، الجزء III، ص ١٥١١؛ حلبي، **ملتقى الأبحر**، الجزء II، ص ٧٣، حاشية ١ (وارد لدى العيني)؛ موفق الدين أبو محمد عبد الله ابن قدامة، **المغني**، ١٢ مجلد (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٩٨٣م)، الجزء XI، ص ٤٥٨؛ **الكافي في فقه الإمام أحمد ابن حنبل**، ٤ مجلدات (بيروت: دار الفكر، ١٩٩٢ ـ ١٩٩٤)، الجزء IV، ص ٣٠٢؛ شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن ابن قدامة، **الشرح الكبير على متن المقنع**، طبع مع المغني، ١٢ مجلد (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٩٨٣م)، الجزء XI، ص ٤٦٧؛ محمد بن عيسى بن المناصف، **تنبيه الحكام على مآخذ الأحكام**، ص ١٥٦؛ الماوردي، **أدب القضاء**، الجزء II، ص ٨٩؛ وعلاء الدين علي بن خليل الطرابلسي، **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام** (القاهرة: مصطفى البابي الحلبي، ١٣٩٣هـ/ ١٩٧٣م)، ص ١١٨. وللمزيد راجع الجزء الثاني من الحاشية ١٣ أدناه.

(٧) محمد بن عيسى بن المناصف، **تنبيه الحكام على مآخذ الأحكام**، ص ١٥٢ ـ ١٥٣؛ البغدادي، **المعونة**، الجزء III، ص ١٥١١. راجع أيضاً المراجع المذكورة في الحاشية السابقة.

(٨) يرجع أقدم دليل على استخدام هذا النوع من المكاتبة إلى القرن الثاني الهجري/ الثامن الميلادي. راجع: أبو عمر محمد ابن يوسف الكندي، **أخبار قضاة مصر**، تحقيق رفون جست (Rhuvon Guest) (أعيدت طباعته، القاهرة: الفروق الحديثة للطباعة والنشر، د.ن)، ص ٤٠٧ ـ ٤١٠؛ محمد بن خلف وكيع، **أخبار القضاة**، ٣ مجلدات (بيروت: عالم الكتب، د.ن)، الجزء I، ص ٢٦٥؛ ومحمد بن خلف وكيع، **أخبار القضاة**، الجزء II، ص ١١ ـ ١٢، ٢٢، ٤٩ ـ ٥٠، ٦٧، ١١٩، و٤١٦، ومواضع متعددة.

شرعياً ومكملاً للقانون. ولكن، من حيث مبدأ الدقة، قد يكون كتاب القاضي إلى القاضي غير مثبت من ناحية الخط وختم القاضي وبذلك يكون عرضة للتحريف والتزوير بحيث لا يمكن تمييزه من الختم والخط الأصلي[٩]. وبشكل عام، تعتبر الشكوك بالوسائل المكتوبة من سمات الفقه الإسلامي منذ زمن بعيد. وفي الحقيقة، إن طرح الشك على كتاب القاضي بوجه التحديد كان كافياً لإقناع القضاة الجعفريين بعدم شرعيته المطلقة[١٠]. ولكن من حيث التطبيق، لم يتمكّن قضاة السُنّة من الاستغناء عنه[١١]. إن الحاجة الملحة إليها أجبرتهم على الاعتراف بشرعية هذه الوسيلة كأي وسيلة إثبات أخرى، وكما سنرى أيضاً أنّ المالكيين قاموا بالسماح ببعض الحرية الزائدة لما هو مسموح في المدارس الأخرى.

هنالك كثير مما يثبت أهمية استخدام هذه الوسيلة وشيوعها بشكل واضح؛ حيث تحتوي جميع كتب الفروع وكتب أدب القاضي على فصل مخصص لكتاب القاضي إلى القاضي ويقرّ مؤلفوها بجواز استخدام هذه الوسيلة وأنه لا غنى عنها على الرغم من الشكوك التي فيها[١٢]. وقد أضيف إلى الأدب المتعلّق بذلك عدد من المراجع للتطبيقات العامة والخاصة المرتبطة بهذا النوع من الكتابة. يتحدث الأوزجندي عن هذا الموضوع قائلاً

---

(٩) شمس الدين السرخسي، **المبسوط**، XV، ص ٩٥؛ والشيخ نظام، **الفتاوى الهندية**، الجزء III، ص ٣٨١.

(١٠) أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، **الخليفة في الفقه**، مجلدان (طهران: مطبعة تابان، ١٣٨٢هـ/ ١٩٦٢م)، الجزء II، ص ٥٩٥. من الممتع جداً معرفة كيفية قيام قضاة الشيعة بتبديل هذه الممارسة الفقهية بأخرى (إذا وجدت على الإطلاق).

(١١) وحتى في الزمن الحديث. راجع الحاشية ٢١ أدناه.

(١٢) راجع من بين المراجع الأخرى الكثيرة، ابن قدامة، **المغني**، الجزء XI، ص ٤٥٨؛ **والكافي**، الجزء IV، ص ٣٠٢؛ شمس الدين السرخسي، **المبسوط**، الجزء XV، ص ٩٥؛ السمناني، **روضة القضاة**، الجزء I، ص ٣٣٠؛ الشيخ نظام، **الفتاوى الهندية**، الجزء III، ص ٣٨١؛ ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، الجزء VII، ص ٢٨٦؛ ومحمد بن محمد بن شهاب بن بزاز الكردري، **الفتاوى البزازية (أو الجامع الوجيز)**، طبع مع الشيخ نظام، **الفتاوى الهندية**، المجلدات ٤ ـ ٦ (أعيدت طبعته، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠)، الجزء ٧، ص ١٨٣. راجع الحاشية ٧ في السابق. وقليلاً ما يتم تبرير كتاب القاضي على أساس دليل من القرآن والسنة؛ حيث إن كتاب القاضي أصبح جزءاً من الفقه لأنه أثبت أهميته في العملية القضائية. وللمزيد حول الأدلة النصية راجع: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، ١٣ مجلد (بيروت: دار المعرفة، ١٩٨٠م)، الجزء XIII، ص ١٤٠ ـ ١٤٥.

إن كتاب القاضي موجه إلى زمانه ومكانه(١٣). ويذكر الكردري حدود نطاق السلطة المفروضة على كتاب القاضي ويجادل بأنّ ذلك التطبيق في وقته لم يفرض أي حدود. وأما القاضي الحنفي إسبيجابي فيدّعي بأن مذهب الحرية هو وضع المدرسة المعتاد والموثوق به (عليه الفتوى)(١٤). ويقول ابن أبي الدم إنّ الفصل الذي يحدّده لهذا العنوان يعكس ما يقوم به أهل بلده(١٥). ويثبت الونشريسي حقيقة انتشار هذا التطبيق منذ وقت مبكر عند المالكية مستشهداً بابن عبد السلام وابن عرفة وابن المناصف وغيرهم(١٦).

إلى حدٍ بعيد، تأتي أكثر الأدلة انتشاراً من ديوان القاضي المسمّى خطأً بـ «سجلات المحكمة»(١٧). وتُظهر أدلتنا بأنّ هذه الوسيلة الكتابية كان يتمّ تسجيلها بشكل منتظم في الدواوين القضائية، وأنَّه عند تحويل الديوان عن طريق النسخ من صادر القاضي الأول إلى وارد القاضي الثاني فإنّ الكتابة المنسوخة تحمل أهم محتويات القضية(١٨). لذلك، تطلب انتشار

---

(١٣) راجع فخر الدين بن منصور الأوزجندي، **فتاوى قاضيخان**، طبعت مع الشيخ نظام، **الفتاوى الهندية**، المجلدات ١ ـ ٣ (أعيدت طباعته، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م)، الجزء II، ص ٤٨٧.

(١٤) الكردري، **الفتاوى البزازية**، الجزء ٧، ص ١٨٣.

(١٥) ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ص ٣٥٣، بارتباط مع الصفحات ١٧٤ و٣٦٥.

(١٦) الونشريسي، **المعيار**، الجزء X، ص ٦٠ ـ ٧٦، وخاصةً ص ٦٠ و٦١. وللمراجع الخاصة بالممارسات، راجع أيضاً: الباجي، **فصول الأحكام**، ص ٢٧١، ٢٦٧؛ القاضي عياض (وابنه محمد)، **مذهب الحكام في نوازل الأحكام**، تحقيق محمد بن شريفة (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٠)، ص ٣٤؛ ابن حجر الهيتمي، **الفتاوى الكبرى الفقهية**، ٤ مجلدات (القاهرة: عبد الحميد أحمد الحنفي، ١٩٣٨م)، الجزء IV، ص ٢٩٣.

(١٧) Wael Hallaq, «The Qādi's Dīwân (Sijill) before the Ottomans,» *Bulletin of the School of Oriental and African Studies*, vol. 61, no. 3 (1998), pp. 415-436.

(١٨) للمزيد حول ممارسات القضاة حول وضع سجلات خاصة بمكاتباتهم في دواوينهم، راجع: أبو نصر أحمد بن محمد السمرقندي، **رسوم القضاة**، تحقيق محمد الحديثي (بغداد: دار الحرية للطباعة، ١٩٨٥م)، ص ٤٦؛ شمس الدين محمد بن مفلح الحنبلي، **الفروع**، تحقيق عبد الستار فراش، ٦ مجلدات (بيروت: عالم الكتب، ١٩٨٥)، الجزء VI، ص ٥٠٤. ولكن يبدو أنّ الشاشي يشير إلى أن تسجيل محتويات الكتاب في الديوان لا يتم إلا بناءً على طلب المدّعي. راجع: محمد بن أحمد القفال الشاشي، **حلية العلماء في معرفة مذهب الفقهاء**، تحقيق ياسين دراركا، ٨ مجلدات (بيروت: مكتبة الرسالة، ١٩٨٨م)، الجزء VIII، ص ١٦١ ـ ١٦٢. وأيضاً في: Cohen, A., *A World Within: Jewish Life as Reected in Muslim Court Documents from the Sijill of Jerusalem (xvth Century)* (Pennsylvania: Centre for Judaic Studies, 1994), vol. I, p. 116,

القضية، ص ١٥٤؛ حيث في نص من حجة قاهرية قد تكون انتهت في سجلات محكمة =

هذه التطبيقات إقرارها بالإجماع: يناقش موفق الدين بن قدامة وابن المناصف، من بين كثيرين، أن الحاجة الملحة إلى استخدام هذه الوسيلة أدّى إلى شرعيتها بالإجماع كتطبيق وكيان فقهي(١٩)؛ لذا، لا شك في أن كتاب القاضي تطبيق شائع عند علماء أهل السُنّة(٢٠)، ولا يوجد على الأقل فجوة في حدوده الفسيحة بين المذهب نفسه وحقيقة تطبيقاته.

يمكن تصور مدى فاعلية هذه الأداة بشكل تفصيلي من الممكن فهم صورة مفصلة لفاعلية هذه الأداة من خلال دراسة متفحصة لأعمال أدب القاضي. ولن تكون هذه الدراسة منظمة وشاملة إلا عن طريق إضافة *الكتب* الأصلية إلى ذخيرة المراجع والتي كتبها القضاة المسلمون بعضهم إلى بعض في أزمنه وأمكنة محددة في أمور شتى. ومن خلال ذلك فقط نستطيع فهم طبيعة هذه الأدوات الكتابية بدقة، كيف عملت في النظام القضائي في منطقة معينة، وإلى أي مدى، إن وُجد، اختلاف في ممارسة الكتابة التواصلية عن نموذج الأعمال القضائية التي ألفها القضاة القاطنين والعاملين في المنطقة نفسها. إلا أنَّه ينبغي أولاً الانتظار حتى نحصل على مادة كافية للقيام بمشروع مقارن كهذا. أما في هذه اللحظة، فيجب علينا الاكتفاء بالنظر إلى كيف أمكن وصف وملاءمة ممارسة *كتاب القاضي إلى*

= القدس عن طريق كتاب القاضي، وعلى نحو مشابه، حتى في سجلات القرن العشرين سجلت سجلات المحكمة، وكما هو موجود في الحاشية ٢١ أدناه. وقد قال الكندي إن الكتابات كانت تسجل بطبيعة الحال. يوسف الكندي، **أخبار قضاة مصر**، ص ٤١٠. راجع أيضاً: Wael Hallaq, «The *Qādi's Dīwān* (Sijill) before the Ottomans.»

(١٩) موفق الدين بن قدامة، **المغني**، الجزء XI، ص ٤٥٨؛ شمس الدين بن قدامة، **الشرح الكبير**، الجزء XI، ص ٤٦٧؛ محمد بن عيسى بن المناصف، **تنبيه الحكام على مآخذ الأحكام**، ص ١٥٦؛ الشيخ نظام، **الفتاوى الهندية**، الجزء III، ص ٣٨١؛ وابن الهمام، **شرح فتح القدير**، الجزء VII، ص ٢٨٥ ـ ٢٨٦.

(٢٠) وهذه الممارسة، علاوة على ذلك، باقية في قانون القرن العشرين، حتى في الأماكن التي يسيطر عليها قانون القبيلة العرفي. وفي سجل محكمة يرجع إلى عام ١٩٥١م، من بلدة ليبية تدعى جدابيه، طلب رجل من قبيلة الشيخي من القاضي محمد بن جزيا أن يسجل شهادة الشهود لمصلحته وذلك من أجل أن ابنه تعرض لحادث سيارة أدى إلى إصابة رجله بحيث إنها أصبحت لا تتحرك. ولذلك، يحتاج هذا الرجل إلى سجل مكتوب بهذه الشهادة لأنه لم يستطع أخذ ابنه معه إلى بنغازي التي قام برفع الدعوى فيها ضد سائق السيارة والذي يبدو أنه يسكن في بلدة بنغازي. راجع: Jdābiyya court records, 5/214, 5/314,» in Layish, A., *Legal Documents on Libyan Tribal Society in Process of Sedentarization, I. The Arabic Documents* (Leipzig: Otto Harrassowitz, 1998).

أدين بالشكر لـ أهارون لياش Aharon Layish للفت انتباهي إلى هذه الوثيقة.

القاضي في الفقه. ولكن ليس هذا فحسب، بل في غضون هذه المقالة سيكون واضحاً أن الأعمال النموذجية التي سندرسها تحتوي على مراجع كافية عن طبيعة التطبيقات الفعلية كإعطائنا صورة قيّمة للفقه، وطبيعة عمله، والأهم من ذلك كله أثر التطبيق الفعلي في المذهب الفقهي.

II

لأهداف خاصة، سوف نعتمد على عملين رئيسين ومتعاصرين آتيين من منطقتين مختلفتين: **أدب القضاء** للفقيه القاضي الشافعي ابن أبي الدم (ت. ٦٤٢هـ/ ١٢٤٤م) وكتاب **تنبية الحكام** للقاضي الأندلسي المغربي المالكي ابن المناصف (ت. ٦٢٠هـ/ ١٢٢٣م)[٢١]. وكلا هذين الكتابين يندرج تحت ما أسميناه بكتب القضاة الفقهية النموذجية. وهي تقدم تقريباً نظرة تزامنية لمنطقتين تختلفان من نواحٍ عديدة: اجتماعية واقتصادية وقضائية.

هنالك كثير من الأمور في هذه الكتب النموذجية أكثر مما يظهر لأول وهلة. وكما ذكرت سابقاً، بأنها مزودة ككثير من الأعمال النموذجية، بالمراجع المهمة للقضايا الفقهية[٢٢]. وخطاب ابن أبي الدم كان مقصوداً،

---

(٢١) ولد شهاب الدين بن عبد الله بن محمد الحمداني في حماة عام ٥٨٣هـ/ ١١٨٧م. درس الحديث في بغداد على يد الشيخ ابن سكينة، وسافر إلى القاهرة، ودمشق، وحلب. وقد عين قاضياً في حمدان، وهي بلدة صغيره في بلاد الشام، وأيضاً كذلك في حماة. راجع: أبو فلاح ابن العماد، **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**، ٨ مجلدات (القاهرة: مكتبة القدس، ١٣٥١هـ/ ١٩٣٢م)، ٧، ص ٢١٣؛ صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي، **الوافي بالوفيات**، تحقيق S. Dedering, 7 مجلدات (Wiesbaden: Franz Steiner Verlag, 1972)، الجزء VI، ص ٣٣ ـ ٣٤.

أبو عبد الله محمد عيسى ابن قاضي الجماعة، ويعرف أيضاً بابن أصبغ، ولد في تونس، بلدة المهدية عام ٥٦٣هـ/ ١١٦٨م. انتقل إلى تلمسان حيث عمل كشرطي، وربما أنه في عام ٦٠٨هـ/ ١٢١١م استقر في فلنسيا، حيث عمل قاضياً. وقد عمل، لاحقاً، في المجال نفسه في مرسية. ويقال إنه زار مصر، وآخر أيامه قضاها في المغرب، حيث توفي هناك. ولسيرة مقتضبة وجيدة، راجع مقدمة المحقق في كتابه **تنبيه الحكام**، ٧ وما يليها.

(٢٢) راجع ما يأتي كعينات لتلك المراجع: ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ص ٣٧، ٤١، ٦٢، ٩٢، ١٠٨، ١٢٣، ١٣٩، ٢٠٣، ٢١١ ـ ٢١٢، ٢٢٠، ٢٢٢، ٢٣٢، ٢٧٨، ٣٠٠، ٣٠٨، ٣١٠، ٣٣٦، ٣٤٧، ٣٥٣، ٣٦٥، ٣٧١ـ ٣٧٢، ٣٧٨، ٤١٩، ٤٢٨ (ثلاث مراجع)، ٤٣٠ (مرتين)، ٤٣٥ ـ ٤٣٦، ٤٣٧ـ ٤٣٨، ٤٥٤ ـ ٤٥٥، ٤٥٧، ٤٦٣، ٤٨٠، ٤٨٩، ٥٥٠، وفي مواضع متعددة؛ ومحمد بن عيسى بن المناصف، **تنبيه الحكام على مآخذ الأحكام**، ص ٥٩، ٦٢، ١٠٨ـ ١٠٩، ١٣٥ ـ ١٣٧، ١٣٩ ـ ١٤٠، ١٤٢، ١٤٤، ١٤٥، ١٥٦، ١٦٠، ١٦٩، ١٧١، ١٧٤، ١٨١، ١٨٤، ١٨٧، ٢٠١، ٢٠٤، ٣٢٥، ٣٣٠، ٣٣٢، ٣٣٤، ٣٣٦ـ ٣٣٨، وما يليها وفي مواضع متعددة.

وذلك باعترافه، لمناقشة الشروط التي تحكم حقوق القاضي ومهامه، النزاعات الفقهية، الدعاوى القضائية، الأدلة الإجرائية والوثائقية «الشائعة بين القضاة في هذا العصر.»[٢٣] ويتضمن آخر جزء في الكتاب عدداً من الأقسام المخصصة للصيغ «بالنسبة للعرف السائد في إقليمنا وزماننا.»[٢٤] وأما في فصلٍ آخر فهو يناقش ٦٩ قضية من القضايا المهمة المتعلقة بالبيوع، والأملاك، والديون، والتأجير، وحق الشفعة، والوقف، والزواج والطلاق؛ بحيث يصف هذه القضايا بأنها (مذهبية) و(كثيرة التداول) في المحاكم[٢٥]. وعلى العموم، يعتبر كتابه مقصوداً لـ «نفع القضاة... وكتاب العدل والمدعين والمتخاصمين.»[٢٦] وبالإضافة إلى ذلك، يصرح ابن أبي الدم بتصريحات واضحة تتعلق بمناقشته لكتاب القاضي مقارنةً بزمانه ومكانه: ويعترف بأنّ ما قام بوصفه في هذا المجال الفقهي ما هو إلا «المصطلح» الحديث «والمتداول» في «مجالس الحكام»[٢٧].

يناقش ابن المناصف الموضوع ذاته ويذكر بأنّ كتابه كان مقصوداً بأن يكون «مختصراً»[٢٨] يحتوي على «ما يحتاجه القضاة في هذه الأيام وتفاصيل الأمور القضائية.»[٢٩] ويشير ابن المناصف بوضوح إلى أن مذهبه في كتاب القاضي يتعلق بالتطبيق الفعلي في زمانه ومكانه كما هو الحال مع ابن أبي الدم. وهو لا يقوم فقط بالتعليق على التطبيقات الفعلية لهذه الجزئية من القضاء فقط ولكنه أيضاً عندما يذكر الصيغ والمحتويات التي يجب على القضاة استخدامها في تواصلهم الكتابي، يقوم أيضاً بوصف تلك التطبيقات نفسها. (سيكون لدى القارئ المتمعن الإحساس القوي بأن خطاب كلا الكاتبين في المذهب يتداخل مع ويقدم مقدمة للخطاب والتطبيق المتعارف عليه). وتسمية الباب التي أعطاها ابن المناصف لهذا الموضوع الذي يهمنا واضحة كل الوضوح «في نصوص التخاطب المستعملة الآن بين

---

(٢٣) الماوردي، أدب القضاء، ص ١٤.
(٢٤) المرجع نفسه، ص ١٥، ٣٥٣، ٣٦٥.
(٢٥) المرجع نفسه، ص ٤٦٣ ـ ٥٤٩.
(٢٦) المرجع نفسه، ص ١٤.
(٢٧) المرجع نفسه، ص ٣٥٣، ٣٦٥.
(٢٨) قد كتب في ٣٣٤ صفحة من المقاس المتوسط، وقد استبعد فيها مقدمة المحقق وإشاراته.
(٢٩) محمد بن عيسى بن المناصف، تنبيه الحكام على مآخذ الأحكام، ص ٢٠ ـ ٢١.

القضاة.»[٣٠] ويجب على المؤرخ الفقهي تقدير كتاب ابن المناصف لأنه يعتبر أن من مهامه الرئيسة نقد التطبيقات المخالفة للفقه، كالأخطاء القضائية أو التساهل غير المبرر في تطبيق القانون[٣١]. وخلاصة الحديث هي أن هذين الكتابين يمثلان مراجع مهمة للدراسة المتعلقة بالمذهب والتطبيقات ذات الصلة بكتاب القاضي في مطلع القرن السابع الهجري/ الثالث عشر الميلادي في سوريا والأندلس والمغرب. وسيكون واضحاً في الوقت المناسب لاحقاً أنها تعكس أيضاً أثر التعديلات التي تطرأ على المذهب الفقهي.

III

مع هذه الخلفية بالاعتبار، ننتقل الآن إلى تفحص الفقه المتعلق بمخاطبات القضاة. وكما قلنا من قبل، الفكرة الأساسية وسبب وجود هذا التواصل هو أنه لا يجوز السماح للمسافة الجغرافية إعاقة إعمال العدالة، وهذا أكثر ما أكده ابن أبي الدم وابن الناصف.

يعتمد ابن أبي الدم بشكل كبير على خطاب الماوردي المنظم والمؤثر في مؤلفه **أدب القاضي** وذلك في محاولة من ابن أبي الدم لتقدير الفئات القضائية في ما يخص هذا النوع من المكاتبات. والخطاب كله منظم على أساس الأطراف المعنية والملكية أو الدين الذي هو سبب نزاع أو خلاف الطرفين. وينتج من التنظيم لهذا الموضوع أربع حالات ممكنة: (١) تواجد كل من الطرفين، المدّعي والمدّعى عليه، والملكية المتنازع عليها ضمن سلطة القاضي الرئيس؛ (٢) تواجد كلا الطرفين المدعي والمدعى عليه من دون الملكية المتنازع عليه فليست كذلك؛ (٣) تواجد المدّعي من دون المدعى عليه والملكية؛ (٤) تواجد المدّعي والملكية من دون المدعى عليه. ومن هذه الحالات، فإن كتابة القاضي إلى قاضٍ آخر تكون في الحالات الثلاثة الأخيرة فقط، وعند مثول المتنازعيْن أمامَ القاضي وتواجد الملكية أينما كانت في المنطقة نفسها، لا حاجة إلى تبرير تواصل مكتوب

(٣٠) المرجع نفسه، ص ١٧٤، مع الارتباط مع الصفحة ١٥٦.

(٣١) المرجع نفسه، ص ٢٠ ـ ٢١، ١٧١، ١٨١، ١٨٤، ١٨٧ والمواضع.

كهذا بل يسمع القاضي القضية، وقراره سوف يطبق تحت إشرافه المباشر وضمن حدود سلطته[٣٢].

إذا تواجد كلا الطرفين ولكن الملكية في منطقة بعيدة، يقوم القاضي (والذي وجد لمصلحة المدعي) بالكتابة إلى تلك المنطقة كي يقوم القاضي المرسل إليه بتطبيق الحكم. وإذا ثبت حقّ المدّعي في الملكية من خلال (إقرار) المدعى عليه، ففي هذه الحالة ليس من الضروري أن يشرح القاضي دليل حكمه. والسبب في ذلك هو أنَّ الإقرار يلغي أدلّة المدّعى عليه. ولكن، يجب على القاضي أن ينصّ في كتابه (نكول) المدّعى عليه، إذا حلف المدّعي بأن الملكية هي له ورفض (نكول) المدّعى عليه الحلف بأن الملكية له وليست للمدّعي. وإذا كان للمدّعى عليه أدلة في أحقيته بالملكية، فإنّ الأدلة في هذه الحالة قد تحلّ محلّ رفضه الحلف[٣٣].

يمكن المدّعي إثبات ملكيته عن طريق شهادة الأدلة، وهناك رأيان للمذهب الشافعي حول هذه القضية في ما إذا كان يجب على القاضي أو لا تحديد وسائل الأدلة (الشهادة) التي وجدها لمصلحة المدعي. وهؤلاء القضاة الذين أصروا على أنّه يجب على القاضي في كتابه القيام بتحديدٍ كهذا والذي يتمثّل في إمكانية إحضار المدّعى عليه لشهوده، وذلك ليس لازماً على المدعي، فحينها يصبح المدعى عليه مخولاً بامتلاك الملكية. وحقّ المدّعى عليه في هذه الحالة يقوم على الرأي القائل إنه عندما يكون اثنان من أدلة شهادة الطرفين متساويين في الوزن، فإن الطرف الذي تقع (بيده) الملكية يكتسب حق الامتلاك. ولكن، يرى بعض القضاة أنه إذا قدم القاضي تفسيراً لأدلة الشهادة؛ حيث إن قراره يقوم عليه، يجب عليه أيضاً الإشارة إلى أنه أثبت (عدالة) الشهود أيضاً[٣٤]. ويرى قضاة آخرون أنه

---

(٣٢) ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص ٣٤٣ وما يليها.

(٣٣) المرجع نفسه، ٣٤٤؛ الماوردي، أدب القاضي، الجزء II، ص ١٠٢؛ حيث من المنطق الحاجة إلى كتابة الشرح في قضية النكول، على عكس الإقرار.

(٣٤) للمزيد حول العدالة راجع: «Shâhid,» *The Encyclopedia of Islam*, New Edition (Leiden: E. J. Brill, 1995), vol. IX, p. 207 (by R.Peters); and Farhat J. Ziadeh, «Integrity ('Adâlah) in Classical Islamic Law,» in Heer, N. (ed.), *Islamic Law and Jurisprudence* (Seattle & London: University Of Washington Press, 1990), pp. 73-93.

يجب على القاضي عدم القيام بذلك التحديد في كتابه؛ لأن قبول شهادتهم يقتضي بأن عدالتهم في محكمته ليست عرضة للشكوك[٣٥].

ولكن قد يتواجد المدّعى عليه والملكية في منطقة بعيدة؛ حيث تكون خارج سلطة القاضي الذي يقيم فيها المدّعي، إذا كانت الملكية غير منقولة فالنوع الوحيد من الأدلة التي يسمح بها ضدّ المدّعى عليه هي شهادة الشهود. وعند إثبات عدالة الشهود، يمكن القاضي الرئيس (القاضي الذي تمثّل أمامه المدّعي في دعواه) أن يكتب للقاضي المتواجد في مكان الملكية نفسه بشأن هذا الموضوع، بغض النظر عن مكان المدّعى عليه وقت التقاضي أو الكتابة (مع إمكانية كونه في منطقة ثالثة). ولكن، قد لا يكون الحصول على الشهود أمراً سهلاً كدعوتهم إلى حضور محكمة قاضي المدّعي. في الحقيقة، لن يسمع هذا القاضي شهادتهم إذا كانوا مقيمين في المنطقة التي تتواجد فيها الملكية، وبسبب إجراءات صارمة؛ يجب أن يتم اختبارهم وتقديم شهادتهم إلى قاضي منطقتهم والذي توجد فيها الملكية المتنازع عليها. ولكن إذا لم يعد يقيم هؤلاء الشهود في المنطقة نفسها التي توجد فيها الملكية وليس بنيّتهم الرجوع إليها، يُجبَر قاضي المدّعي على أن يكتب للقاضي الموجود في مكان الملكية نفسه بأنهم شهدوا أمامه لمصلحة المدّعي وأنه، أي المرسل إليه، يجب عليه إثبات عدالتهم. إن إعطاء المسؤولية لاختبار الشهود وإثبات عدالتهم للقاضي المرسل إليه تكون عن طريق كونهم معروفين للناس في تلك المنطقة التي كانوا يقيمون فيها ولكنهم غير معروفين في المنطقة التي انتقلوا إليها مؤخراً. وفي هذه الحالة، سوف يقتصر عمل قاضي المدّعي على الاستماع وتسجيل الشهادة بينما يقوم القاضي المرسل إليه بإثبات أدلة الشهود والحكم في القضية.

قد يقيم الشهود المتمثّلون أمام القاضي في منطقة ثالثة، ليست تلك التي يسكن فيها المدّعى عليه ولا تلت التي تتواجد فيها الملكية. في هذه الحالة، سوف يشترك ثلاثة قضاة في القضية. من الممكن أن يستمع

---

(٣٥) ابن أبي الدم، أدب القضاء، ٣٤٤؛ والماوردي، أدب القاضي، ص ١٠٢ ـ ١٠٣. ويشير القاضي عياض في مذهب الحكام إلى أن بعض القضاة المالكية لم يلزموا بعدالة الشهود على أساس الضرورة، وأن هذا ما عمل عليه نظام المحكمة في زمنه وما قبل ذلك.

القاضي في منطقة المدعى عليه إلى الشهود وقد يكتب لقاضي منطقتهم مع الرأي القائل إنه يمكن أن يقوم بإثبات عدالتهم. وحالما تثبت عدالتهم، سوف يقوم القاضي الثاني (القاضي المتواجد في منطقة الشهود) بالكتابة إلى القاضي الأول (المتواجد في منطقة المدعى عليه) حول هذا الموضوع. وعند استلام هذا التواصل المكتوب، يحكم القاضي في مكان المدعى عليه بالقضية ويوصل حكمه بالكتابة إلى القاضي المتواجد في مكان الأملاك (القاضي الثالث)؛ حيث يقوم بتنفيذ الحكم وفقاً لكتاب القاضي الثاني[٣٦].

وإذا كانت الأملاك منقولة (حصان أو عبد على سبيل المثال) ذات مواصفات خاصة تميّزها عن أملاك مشابهة، فعلى القاضي أن يسمع شهادة الشهود ويكتب في النتيجة كتاباً مفتوحاً موجّهاً إلى المنطقة التي تمّ إيجاد الملكية فيها[٣٧]. ويبدو أنَّ هذا الرأي الذي أخذ به ابن أبي الدم يتعارض مع الرأي الذي تبناه الماوردي قبل قرنين. يميز الماوردي بين رأيين بخصوص المدعي الذي يدعي في قاعة المحكمة بحقه في ملكية منقولة يحوزها متهم غائب. ويرى الماوردي أن رأي ابن أبي الدم الذي ذكرناه هو أضعف الرأيين. فقد ادعى أن الرأي الراجح لدى الشافعية أن على القاضي ألا يقرر حق التبعية ما لم تكن هذه الملكية موجودة بالفعل أمام الشهود عند إدلائهم بالشهادة. لأن السماح بشهادةٍ بخصوص ملكية غير موجودة يزيد احتمال الخطأ إلى حدّ كبير، فقد تختلط على الشهود مع ملكية أخرى شبيهة بها. وأكد أن رأي الشافعيين هذا من الآراء المتعارف عليها (معمول عليه) ما يفسر أولويته على الرأي الآخر من حيث الحجية[٣٨].

وأخيراً، يناقش ابن أبي الدم احتمالية المدّعي الذي يدّعي حق الملكية

---

(٣٦) ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ص ٣٤٥؛ والماوردي، **أدب القاضي**، الجزء II، ص ١٠٥ ـ ١٠٦.

(٣٧) ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ص ٣٤٦؛ وابن المناصف، **تنبيه الحكام**، ص ١٧٣. يرى أنه من يستلم الكتاب، سواء أكان القاضي المكتوب إليه أم لا، يجب أن يقر بصحة حكم الكتاب وأن يتصرف وفقاً له (شريطة أن يحتوي الكتاب على جميع المتطلبات القانونية). والمقصود هنا أن صحة الكتاب ليست مرتبطة بالقاضي المستلم له ومكان تواجده. راجع: السمناني، **روضة القضاة**، الجزء I، ص ٣٣٢ ـ ٣٣٣، من أجل رأي الحنفية.

(٣٨) الماوردي، **أدب القاضي**، الجزء II، ص ١٠٧.

لممتلكات محلية حين غياب المدّعى عليه. وحيث إن الملكية (إذا كانت منقولة) موجودة ضمن سلطة القاضي الذي يمثل أمامه المدعي، يقوم القاضي بسماع الأدلة ويقدم حكماً ـ ما لم يكن القاضي على الرأي القائل إن للمحكمة الوصول إلى قرار ضد متهم غائب[٣٩].

هذه النقطة هي نهاية ما يدين به ابن أبي الدم للماوردي، وعلى الرغم من أنَّ المقارنة السريعة بينهما توضح أن ابن أبي الدم أبدع في الملاءمة الانتقائية لخطاب الماوردي. وقد رأينا على الأقل مرة أن ابن أبي الدم يفضل رأياً يعتبره الماوردي ضعيفاً وفي الوقت نفسه تجاهل ما اعتبره الماوردي حجية الرأي في وقته الذي شكل أساس التطبيق (معمول عليه). ولا حاجة إلى القول إن الملاءمة الانتقائية علامة مميّزة للإبداع في إعادة إدخال مبدأ شرعي ضمن البنية المرجعية للمذهب. إن القول إن خطاب الماوردي قد استخدم هنا على أنه تغطية مرجعية أكثر منه مصدراً حقيقياً لمبدأ شرعي مستقل، ليس فقط من قبيل ترديد المعلوم بل أيضاً وصفٌ لتطبيقات شائعة.

أثبت تصنيف الماوردي نفعه من ناحية حضور أو غياب العناصر الثلاثة المكوّنة والمشاركة في كتاب القاضي إلى القاضي وهي المدّعي والمدّعى عليه والشيء المتنازع عليه. ومن زاوية مختلفة، من الممكن تنظيم الكتاب من ناحية المحتوى القانوني: وهي أدلة الشهادة، أو ثبوت الحق، أو إصدار حكم[٤٠]. وفي الحالة التي يكون فيها النقل لأدلة الشهادة فقط (بسبب صعوبة انتقال الشهود) يذكر القاضي أسماء المتقاضين ويرفع فيها، وألقابهم، ونسبهم ويحدد من هو المدّعي والمدّعى عليه في القضية[٤١].

---

(٣٩) المرجع السابق؛ وابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ص ٣٤٦. وعلى عكس رأي الشافعية، لا يسمح الحنفية بشكل عام للقاضي أن يحكم في قضية حال غياب أحد الخصوم، عادةً ما يكون المدّعى عليه أو وكيله، انظر: السمناني، **روضة القضاة**، الجزء I، ص ١٩٠. وبالنسبة إلى المالكية، يحكم في المسألة المسافة الجغرافية: فإذا لزم المدعى عليه السفر لعدة أيام، فيجب أن يستدعى. وللقاضي الحكم في القضية حال غيابه فقط إذا لم يمثل المدعى عليه أو وكيله أمام المحكمة. وإذا كانت المسافة أكثر من عشرة أيام، للقاضي أن يحكم في القضية من دون إشعار للمدعى عليه. للمزيد من التفاصيل، راجع: الكناني، **العقد المنظم**، الجزء II، ص ٢٠٤؛ وراجع ابن المناصف، **تنبيه الحكام**، ص ٢٥٧.

(٤٠) ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ص ٣٤٧، ٣٥٥.

(٤١) لتحديد من هو المدعي ومن هو المدعى عليه، راجع: برهان الدين أبو الوفاء بن =

ويقوم القاضي أيضاً بوصف العين المتنازَع عليها بالتفصيل وتاريخ المحاكمة. ومن ثَمّ يجب عليه ذكر أسماء وألقاب ونسب الشهود وما إذا كان يراهم (عدولاً) أو لا. وفي حال تسجيل شهادتهم من دون التحقيق في كونهم عدولاً أو يجب عليه أن لا يكتب بخصوص ذلك حتى يقوم القاضي المرسل إليه به. وفي بعض الأحيان، يحتوي الكتاب على شاهد واحد فقط وذلك إذا كان وجد شاهد آخر في مكان القاضي المرسل إليه نفسه. وفي بعض المسائل المالية، يكفي أن يكون هناك شاهد واحد مع يمين المدعي. في هذه الحالة، يلزم القاضي المرسل إليه المدعي الماثل أمامه بالحلف باليمين. يقول ابن أبي الدم حول هذه النقطة: «وللحكم في وضع هذه المكاتبات رسومٌ متنوعةٌ، ونحن نذكر ما هو عندنا في باب الشروط والمكاتبات الحكمية»[٤٢].

وقد يحتوي كتاب القاضي على (ثبوت الحق) فقط، وينبغي للقاضي توجيهه إلى قاضٍ محدد أو تركه مفتوحاً بهذه الصيغة: «هذا كتابي إلى من يصل إليه من قضاة المسلمين.» ثم يوضح سبب كتابته: «سبب الإصدار هو أنَّ الحق كذا وكذا قد أثبت أمامي بشهادة فلان وفلان (يقوم هنا بذكر أسماء الشهود كاملة وألقابهم. . .إلخ) وهم عدول.» ثم يذكر أنَّ هذا الإجراء بدأ بعد دعوى فلان بن فلان (يذكر هنا اسم المدّعي الكامل، ولقبه. . .إلخ) ضدّ فلان بن فلان (يذكر هنا أيضاً الاسم بالكامل. . . إلخ). في النهاية، يجب على القاضي ذكر الحق المدعى والمثبت وتاريخ الإجراء. وبما أن إصدار الحكم هي الخطوة التي تلي ثبوت الحق، يمكن القاضي بناءً على طلب المدّعي إصدار الحكم، وإذا أصدر الحكم يجب عليه ذكره في مكاتبته[٤٣].

بعض القضاة وخصوصاً الحنفيين منهم لا يفرقون بين ثبوت الحق وتقديم الحكم. وقالوا إنه متى ما تمّ إثبات الحقّ عن طريق أدلّة صحيحة وكاملة من قاعة المحكمة فإن ذكر القاضي لثبوت الحق ما هو إلا حكم

= فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، مجلدين (القاهرة: المطبعة العامرة الشرفية، ١٣٠١هـ/ ١٨٨٢م)، الجزء I، ص ٩٨؛ ابن المناصف، **تنبيه الحكام**، ص ٤٨؛ والطرابلسي، **معين الحكام**، ص ٥٣.

(٤٢) ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ص ٣٤٦ ـ ٣٤٧.

(٤٣) المرجع السابق، ص ٣٤٧.

بحدّ ذاته[٤٤]. وابن أبي الدم لا يوافق على هذا الرأي، ويرى أنَّ ثبوت الحق خطوة رئيسة وضرورية تقود إلى الحكم ولكنها تختلف عنه[٤٥]. وهذا الخلاف الفقهي يترتب عليه آثار أساسية في ما يخص إمكانية رفض القاضي المرسل إليه لهذا الكتاب، وأحد المتطلبات اللازمة لصحة كتاب القاضي هي الصعوبة المتعلقة بالإتيان بالشهود أو بالمدّعى عليه أو بالعين المتنازَع عليها أمام القاضي الرئيس، هنا يكون من المهم الأخذ بالاعتبار المسافة الجغرافية. ويبدو أنَّ أكثرية القضاة يرون أنَّه إذا احتوى الكتاب على تبليغ شهادة أو ثبوت حق ومرسل إلى منطقة قريبة، فللقاضي المرسل إليه الحق في رفضها إذا رأى أنّ باستطاعة الشهود السفر إلى محكمة القاضي المترئس القضية. ولكنه لا يستطيع رفض الحكم، لأنّ الأحكام لا رجعة فيها ولها حرمة لا يمكن أن يشكك فيها[٤٦]. والمشكلة التي تظهر في هذا المقام هي أنَّه إذا كان هناك قاضٍ يعتبر ثبوت الحق بمثابة الحكم ويرسل كتاباً يحتوي على ثبوت حقّ إلى قاضٍ آخر لا يُسلّم بهذا الرأي، هل يفرض على القاضي الثاني قبول حكم الكتاب أم لا؟ يبدو أن هناك اختلافاً بين الفقهاء، فبعضهم يجيب بالنفي وبعضهم الآخر بالقبول.

ولتبليغ الحكم الموجود في الكتاب تفريعات في سياق القضايا المعرضة (للخلافيات) الفقهية وذلك على عكس ثبوت الحق. ومن المعروف أنَّه يجب على القاضي المرسل إليه قبول وتنفيذ الحكم المكتوب لأن الأحكام نهائية[٤٧]. إن رفض قبول حكم وتنفيذه ما يؤدي إلى الإلغاء الفقهي وهذا ما

(٤٤) يشير تقي الدين السبكي إلى أن الشافعية والمالكية يعتبرون عموماً بأن الثبوت والحكم شيئان مختلفان، بينما يراها الحنفية شيئاً واحداً. وللمزيد حول الفروق بين الثبوت والحكم وفقاً للقاضي المالكي شهاب الدين القرافي، راجع: الونشريسي، **المعيار المعرب**، الجزء X، ص ٧٣ - ٧٦؛ أبو عبد الله الرصاع، **شرح حدود الإمام أبي عبد الله بن عرفة** (الرباط: مطبعة فضالة، ١٩٩٢)، ص ٦٢٠ - ٦٢١. والجدير بالذكر هنا هو أنَّ القرافي تخلف عن مذهب مدرسته وأخذ برأي الحنفية. راجع أيضاً: ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ص ١٠٩ - ١١١.

(٤٥) ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ص ١٠٩ وما يليها.

(٤٦) يمكن أن يغيّر الحكم فقط تحت ظروف خاصة ومحدّدة. راجع: ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، الجزء I، ص ٥٦ - ٦٠؛ الرصاع، **شرح الحدود**، ص ٦٢٦ - ٦٢٧. راجع: David S. Powers, «On Judicial Review in Islamic Law,» *Law and Society Review*, vol. 26 (1992), pp. 315-341.

(٤٧) الباجي، **فصول الأحكام**، ص ٢٦٧؛ الهيتمي، **الفتاوى**، الجزء IV، ص ٢٩٣؛ وابن المناصف، **تنبيه الحكام**، ص ١٥٢.

لا يسمح به القانون الإسلامي بطبيعة الحال[٤٨]. ولكن يمكن القاضي المكتوب إليه رفض المكاتبة التي لا تحتوي على حكم إذا كان يختلف مع القاضي الكاتب مع الأخذ بعين الاعتبار المذهب المتَّبع في القضية[٤٩].

أما الحالة التي يكون فيها الحكم مبلّغاً بالكتابة ضد متهم غائب، فيجب على القاضي أن يفعل كل ما يستطيعه من أجل التعرف إلى المدّعى عليه بما في ذلك تسجيل اسمه وتحديد صفاته البدنية وتمييزها (حُلي جمع حلية)[٥٠]، وذكر مكان إقامته بدقة. ومن الواضح أنَّ الهدف وراء ذلك هو وجوب التعرف إلى المدّعى عليه حتى يحول ذلك دون الخلط بينه وبين شخص آخر؛ لأنه إذا لم يسجّل بالكامل اسم المدّعى عليه ولقبه وصفاته البدنية، وإذا كان يعترف بأنّه هو الشخص المقصود في الوثيقة ولكنه ينفي دعوى المدّعي، يلزم القاضي في هذه الحالة رفض القضية بعد أن يحلف المدعى عليه. هذا الرفض للقضية سوف يبرر على أساس أن هوية المدّعى عليه قد وصفت بشكل غامض في الكتاب[٥١].

إذا كان اسم المدّعى عليه الظاهر في الكتاب لا يطابق اسم الشخص المستدعى أمام القاضي المرسل إليه، يصرف هذا الشخص بشرط أن يحلف باليمين أنه أعطى القاضي اسمه الصحيح. بعد ذلك يكون عبء الإثبات على المدّعي؛ حيث يجب عليه الآن أن يثبت ـ إن استطاع ـ أن هذا الشخص هو المدّعى عليه المذكور في الوثيقة. ولكن إذا اعترف المدّعى عليه المزعوم بأنّ اسمه مطابق للاسم المسجل في الكتاب ولكن ينفي أي علاقة أو نزاع مع المدّعي، يجب عليه في هذه الحالة أن يثبت بأنّه ليس المدّعى عليه عن طريق تبيين، على سبيل المثال، أن شخصاً آخر في قريته أو بلدته يحمل الاسم نفسه. وإذا كان الشخص الذي يحمل الاسم نفسه قد توفي بعد كتابة الكتاب، يتأكد في هذه الحالة تشابه

---

(٤٨) راجع الحاشية ٤٧ سابقاً.

(٤٩) ابن المناصف، **تنبيه الحكام**، ص ١٥٢.

(٥٠) للمزيد حول الحلي والشيات، راجع: Wael Hallaq, «Model Shurût Works and the Dialectic of Doctrine and Practice,» pp. 119-120؛ ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ص ٣٤٨؛ والشيخ نظام، **الفتاوى الهندية**، الجزء VI، ص ٢٤٨ وما يليها.

(٥١) ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ص ٣٦٠.

الأسماء ويجب على القاضي المرسل إليه إثبات بأنّ الشخص المتوفّى هو فعلاً المدّعى عليه. ولكن هناك اختلاف بين الفقهاء في ما إذا كان هناك المزيد من التحقيق إذا كان الشخص ذو الاسم المشابه قد توفي قبل كتابة الكتاب. يرى بعض الفقهاء أنَّ القاضي يجب عليه التحقيق في هوية هذا الشخص بينما رفض بعضهم الآخر هذا الرأي[٥٢].

يمكن القاضي أن يكتب الكتاب بنفسه أو أن يقوم بهذه المهمة كاتبه الخاص. إذا قام بكتابتها الكاتب، يجب على القاضي أن يكتب بخط يده بين السطور التي تركها له الكاتب عمداً، بأنه أمر بإصدار هذه المكاتبة إلى القاضي فلان ابن فلان (إذا لم تكن الرسالة مفتوحة)، ووضع عليها خاتمه الخاص، وأن الإجراءات المسجلة قد وقعت بالفعل في قاعة المحكمة، ثم يطلب من القاضي المرسل إليه أن ينفذ أحكام الكتاب وفقاً لما يمليه عليه الشرع، وأخيراً، يجب عليه وضع تاريخ الكتاب[٥٣].

وإذا كتب القاضي الكتاب بنفسه يجب عليه (١) وضع علامته[٥٤] في الجزء الأيمن من أعلى الكتاب (وأيضاً في نهايات الأوراق حيث يتم إلصاق وثائق إضافية بها)؛ (٢) أن يكتب في الافتتاحية وعلى ظهر الكتاب اسمه واسم القاضي الموجّه إليه الكتاب؛ (٣) أن يختمه بخاتمه؛ (٤) أن يقرأ محتويات الكتاب بحضور الشاهديْن اللذين سينقلان الوثيقة إلى القاضي الآخر. على الشاهدين أن يشهدا بمعرفتهما بالقاضي؛ وعلى صحة محتويات المكاتبة؛ وأنَّ الكتاب له؛ وأن الإجراءات التي سجلها قد وقعت بالفعل في محكمته؛ وأن الختم ختمه[٥٥].

---

(٥٢) المرجع السابق، ص ٣٥٨ ـ ٣٥٩.

(٥٣) المرجع السابق، ص ٣٤٨ ـ ٣٤٩. راجع الجزء٧ أدناه.

(٥٤) تحتوي العلامة على دعاء ديني قصير، يكتب عادةً بخطٍ كبير. ومثال واقعي عليها ما كان يكتبه ابن حجر: الحمد لله الغني القوي. ومن الأمثلة الأخرى: أحمد الله بجميع محامده؛ الحمد لله اللطيف في قضائه. ولا ينبغي للقاضي تغيير علامته إلا إذا كان التغيير ضرورياً، وعندما يقوم بذلك، يجب أن يكون هذا التغيير خلال فترة الكتابة وليس خلال تولي الوظيفة. وللمزيد حول ذلك وحول الممارسات المصرية والسورية بخصوص هذا الموضوع في القرن التاسع الهجري/ الخامس عشر الميلادي، راجع: شمس الدين محمد السيوطي، **جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود**، مجلدان (القاهرة، مطبعة السنه المحمدية، ١٣٧٤هـ/ ١٩٥٥م)، الجزء II، ص ٣٦٩ ـ ٣٧٠.

(٥٥) ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ٣٤٩. يوصي ابن أبي الدم بإعطاء القاضي الشهود =

يصر المذهب الشافعي على أن شرعية الكتاب تبنى على أساس شاهدَيْن يشهدان على صحة الوثيقة، ومن دونهما لا قيمة لها ولكن من دون الوثيقة تبقى شهادتهما صحيحة. وما يدل على قيمة أدلة الشهادة هو قبول الكتاب حتى ولو أنه تالف أو أن الكتابة المكتوبة قد مُسح جزء منها أو كلها[٥٦]. وبشكل عام، هذا هو موقف المذاهب كلها باستثناء المذهب المالكي (سوف نناقش ذلك لاحقاً). وقد ذهب المالكية إلى أبعد من ذلك؛ حيث إنهم رأوا أنه يجب أن يكون هناك أربعة شهود في القضايا المتعلقة بالزنا يشهدون على كتاب القاضي، تماماً كما يتطلب الشرع أربعة شهود لإثبات وقوع الزنا، ولكن بقي هذا الرأي موضعاً للخلاف بشكل كبير[٥٧].

للشهود مهمتان ممكن أن تسميان تلقّي الشهادة ونقلها: المهمة **الأولى** هي تحمل الشهادة، ففي المذهب الشافعي وليس في المالكي، يتطلب من القاضي قراءة الكتاب بحضور الشهود، أو يتعذر ذلك رسمياً من المحكمة، ثم يتعرف القاضي إلى محتوياته ويؤكد ثبوت الحق ويقدم الحكم. وحتى تكون شهادة الشهود صالحة، يعدّ الشافعية أنَّه من المسلّم به معرفة عدالة الشهود لكلا القاضيين، على الرغم من أن كثيراً من القضاة المالكية لا يؤكدون هذا الشرط[٥٨]. وفي مجلس القاضي المرسل إليه، يجب على الشهود إعلان ما يأتي «القاضي فلان بن فلان والذي أعرفه، جعلني أشهد في اليوم كذا وكذا في مجلسه بمدينة بغداد وأنَّ هذا (يقوم الشاهد بالإشارة إلى الوثيقة) الكتاب، المختوم بختمه، ومحتوياته هي كذا وكذا»[٥٩].

ويختلف المذهبان الشافعي والمالكي عن المذهب الحنفي؛ من

= المسؤولين عن تبليغ الكتاب إلى قاضٍ آخر نسخة للوثيقة كتذكير لهم بمحتواه خلال السفر. تعرف هذه الوثيقة بمضمون الكتاب الحكمي. راجع القسم V أدناه للمزيد حول هذا الموضوع.

(٥٦) راجع: إبراهيم المزني، **مختصر المزني على الأم**، تحقيق محمود مترجي، تسعة مجلدات (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٣م)، الجزء XI، ص ٣١٧.

(٥٧) ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ص ٣٤٩؛ ابن المناصف، **تنبيه الحكام**، ص ١٥٤ ـ ١٥٥.

(٥٨) القاضي عياض، **مذهب الحكام**، ص ٣٤. وراجع أيضاً الحاشية ٣٦ أعلاه.

(٥٩) ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ص ٣٤٩ ـ ٣٥١؛ ابن المناصف، **تنبيه الحكام**، ص ١٥٤ ـ ١٥٥. وأداء الشهادة هو إجراء مطلوب عند توصيل أدلة الشهادة التي حملوها للتبليغ. وللمزيد حول تحمل وأداء الشهادة راجع: ابن المناصف، **تنبيه الحكام**، ص ٧١ ـ ٧٢؛ والشاشي، **حلية العلماء**، الجزء VIII، ص ١٥٢.

حيث سماحهم بالمكاتبات في كل الأمور القضائية بما فيها الحدود والتعزيرات[٦٠]. وفي أي مجال في القضاء، قد تتعلق المكاتبة بتبليغ الشهادة فقط أو ثبوت حق أو تقديم حكم. وقد تكون المكاتبة موجهة إلى قاضٍ معيّن أو قد تكون مكاتبة مفتوحة. وعلى الرغم من أن توجيهها إلى قاضٍ معين، من الواجب على أي قاضٍ آخر ممن يرى صحة الكتاب والعمل عليه إذا كان القاضي المعيّن في الكتاب عُزل أو توفي[٦١]. وعلى نحو مماثل، لا يتأثر الكتاب بأي حال من الأحوال بعزل القاضي الذي كتبه أو وفاته. فطالما أن الكتاب قد كتب وختم قبل أن تتغير حال القاضي، يبقى الكتاب صحيحاً وإلزامياً، سواء إذا كان قد أرسل مباشرةً أم بعد فصله أو وفاته[٦٢].

وقد أصبحت مسألة صحة الكتاب بعد عزل القاضي أو وفاته مسألةً معقدةً في حالات كتابة القضاة إلى نوابهم (مفرد نائب أو خليفة). هنالك رأيان مختلفان مبنيان على تصور القضاء الإسلامي في ما يتعلق بوضع النائب وتعيينه، وهل وضْعُ كلّ من نائب القاضي وكاتبه متوقف بشكل كامل على القاضي الذي قام بتعيينه. والسؤال الذي يفرض نفسه هو هل نعزل نائب القاضي تلقائياً بناءً على عزل القاضي الذي عيَّنه أو وفاته. المجموعة التي ترى عزل النائب بمجرد عزل قاضيه قالت إنَّ حكم الكتاب

(٦٠) ابن سحنون، **المدونة الكبرى**، ٥ مجلدات (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٤م)، IV، ص ١٤؛ والشاشي، **حلية العلماء**، الجزء VIII، ص ١٥٤. يسمح الحنفية باحتواء الكتاب على جميع مجالات الفقه الإيجابية باستثناء العقوبات الحدود والتعزيرات. راجع: أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي، **مختصر الطحاوي** (حيدر آباد: لجنة إحياء المعارف النعمانية، ١٣٧٠هـ/ ١٩٥٠م)، ص ٣٣٠. أخذ ابن قدامة برأي الحنفية، وقد يكون يمثل النظرة السائده للحنابلة. راجع: ابن قدامة، **المغني**، الجزء XI، ص ٤٥٨.

(٦١) ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ص ٣٥٢ (وصفحة ٣٥٨ حيث يبدو أن المؤلف يعطي المالكية رأياً معاكساً لرأي ابن المناصف)؛ ابن المناصف، **تنبيه الحكام**، ص ١٥٤، ١٧٣.

(٦٢) ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ص ٣٥٧؛ ابن المناصف، **تنبيه الحكام**، ص ١٥٥، و١٦٩؛ المزني، **المختصر**، الجزء IX، ص ٣١٧؛ وسحنون، **المدونة**، الجزء IV، ص ١٤. مذهب الحنفية هو مذهبٌ صارم: إذا توفي القاضي أو تم عزله قبل أن يصل الكتاب إلى محطته الأخيرة، في هذه الحالة يصبح الكتاب باطلاً. راجع: الكردري، **الفتاوى البزازيه**، الجزء ٧، ص ١٨٥. ويرى أبو يوسف الذي يبدو أن رأيه لم يلق قبولاً لدى الحنفية، أن حكم الكتاب يصبح باطلاً فقط في حال تغيّر رأي القاضي قبل إرساله: ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ص ٣٥٧.

قد أصبح باطلاً. والذي يرى ابن أبي الدم أنه رأي صحيح[٦٣]، هو أنّ الحكم يبقى صحيحاً وإلزامياً، على أساس أن القاضي النائب يستمر حتى بعد عزل أو وفاة القاضي المعيّن له[٦٤].

المكاتبة التي وجّهها القاضي إلى نوابه أو العكس بالعكس مقبولةٌ من القضاء ليست موضعاً للنزاع[٦٥]. لكن، هل تقبل مكاتبات النواب إلى بعضهم بعضاً، وهل يمكنهم تلقي مكاتبات كهذه من القضاة الذين لهم اختصاص رئيس غير القاضي الذي عيّنهم؟ يرد ابن المناصف على ذلك بأنّ اختصاصات النواب تحدّ من قبل القاضي المعين، وذلك إذا أعطاهم الصلاحية بالكتابة بعضهم إلى بعض أو تلقي أدوات كتابية من قضاة آخرين، في هذه الحالة يمكنهم فعل ذلك وذلك في حدود تعيينهم[٦٦]. ولكن مبدأ التوكيل هنا لا ينطبق على الكتابة من القاضي إلى الحاكم[٦٧]. وسواء اشترط الحاكم ـ في عهده أو في التقليد[٦٨] ـ سماحه للقضاة بالكتابة بعضهم إلى بعض أو لم يذكر ذلك، فإن القضاة يتمتعون بهذه الميزة كجزء من وظيفتهم[٦٩].

---

(٦٣) وللمزيد حول (الصحيح) وعلاقته بالمذاهب الأخرى، راجع: Hallaq, «From Fatwās to Furū': Growth and Change in Islamic Substantive Law,» *Islamic Law and Society*, vol. I (1994), pp. 51 ff.; Hallaq, *Authority, Continuity and Change in Islamic Law* (forthcoming) (Cambridge U. Press 2001), chapter 5, section IV.

(٦٤) ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ص ٣٥٧ ـ ٣٥٨.

(٦٥) يناقش الباجي في **فصول الأحكام** صفحة ٢٧٠، أنه ينبغي للقاضي قبول مكاتبة نوابه وحتى لو لم يشهد عليهم بشهود. لذلك يكتفى بختمهم بما أنه مألوف لدى القاضي.

(٦٦) ابن المناصف، **تنبيه الحكام**، ص ١٧١ ـ ١٧٢.

(٦٧) وللمزيد حول مبدأ التوكيل بشكل عام، راجع: Tyan, E., *Histoire de l'organisation judiciaire en pays d'Islam*, Deuxieme edition (Leiden: E. J. Brill, 1969), pp. 101 ff.; idem, «Judicial Organization,» in Khadduri, Majid and Liebsny, Herbert J., eds., *Law in the Middle East* (Washington, D.C.: The Middle East Institute, 1955), pp. 236 ff.

(٦٨) الأنموذج على العهود (جمع عهد)، راجع: أحمد بن علي القلقشندي، **صبح الأعشى في صناعة الانشاء**، ١٤ مجلد (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٨٧)، الجزء X، ص ٢٦٤ ـ ٢٩١؛ وأحمد بن علي القلقشندي، **صبح الأعشى في صناعة الانشاء**، الجزء XII، ص ٣٨ ـ ٥٨.

(٦٩) ابن المناصف، **تنبيه الحكام**، ص ١٧١. والمعنى هنا هو أنه إذا منع الإمام صراحةً أن يكتب القضاة لبعضهم بعضاً، يجب عليهم السمع والطاعة. ولكن، لا يمكن تأكيد هذه النقطة عن طريق المراجع المتوافرة لدي.

IV

إن المخطط الفقهي الذي ينظم الإجراءات والنماذج المتعلقة بكتاب **أدب القاضي إلى القاضي** يكفي ليوضح أن أحد أهم الشروط الأساسية لصلاحية هذه الوسيلة هي شهادة شاهدَيْن على عملية نقل الوثيقة من قاضٍ إلى آخر. وهذا الشرط قاسم مشترك بيْن المذاهب الأربعة، فجميع المؤسسين الأوائل والثانويين والتابعين أقروا به وأصروا عليه. والمالكية الأوائل مثل ابن القاسم (ت. ١٩١هـ/ ٨٠٦م)، وأشهب (ت. ٢٠٤هـ/ ٨١٩م)، وابن الماجشون (ت. ٢١٢هـ/ ٨٢٧م)، ومطرف (ت. ٢٨٢هـ/ ٨٩٥م)، لم يتساهلوا في شرط الشاهدين[٧٠]. ويقال إن سحنون (ت. ٢٤٠هـ/ ٨٥٤م) كان يعرف خط بعض نوابه القضاة ولكنّه ظل يصرّ على وجود الشاهدَيْن عند فض الختم ونشر الكتاب[٧١].

يبدو أنّ المذهب المالكي مرّ بتغيّر كبير جداً في تطبيقات مخاطبات القضاة خلال القرن الخامس الهجري/ الحادي عشر الميلادي[٧٢]، وهذا التغيير لم يضاهه أيّ تغيير مشابه في المذاهب الثلاثة الأخرى، فقد بدأ القضاة المغاربة والأندلسيون قرابة ذلك الوقت بقبول صحة هذه الوسائل المكتوبة من دون الشهادة عليها[٧٣]، وأصبح إثبات خط القاضي (الشهادة

---

(٧٠) ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، الجزء II، ص ٣٧؛ الكناني، **العقد المنظم**، ص ٢٠١ ـ ٢٠٢؛ ويعقوب بن إبراهيم أبو يوسف، **اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى** (القاهرة: مطبعة الوفاء، ١٣٥٧هـ/ ١٩٣٨م)، ص ١٥٩. ويقال إن بعض (الفقهاء المتخصصين) الذين سبقوا ظهور المذاهب مثل الحسن البصري وعبيد الله بن حسن العنبري اعترفوا بخط اليد كدليل موثوق من دون شهادة، راجع: الشاشي، **حلية العلماء**، الجزء VIII، ص ١٥١. ومن الفقهاء المتأخرين أبي سعيد الإصطخري وله رأي فريد وهو أن التعرّف إلى ختم القاضي وخطه كافٍ لقبول الكتاب. السمناني، **روضة القضاة**، الجزء I، ص ٣٣١.

(٧١) ابن المناصف، **تنبيه الحكام**، ص ١٥٥ ـ ١٥٦. مع ذلك، راجع الحاشية ٧٨ أدناه.

(٧٢) يجب ألا يستبعد تاريخاً ما أبكر من هذا، خصوصاً إذا قبلنا المبدأ والممارسة الظاهرية كسلف، وقد قبلت الظاهرية بالكتاب على أساس الشهادة بالخط.

(٧٣) يبدو على الأرجح أن التغيير قد حصل في الأجزاء الشرقية والغربية من العالم الإسلامي. ودليلنا على الغرب سوف نناقشه في الأسفل، أما بالنسبة إلى الشرق، راجع: المراسيم الملكية بتعيين القضاة عند القلقشندي، **صبح الأعشى**، الجزء XI، ص ١٩٢ و٢٠١، والحاشية ١٩٠ أدناه، ولكن دليل القلقشندي يعود تاريخه إلى فترة ما بعد ٦٦٠هـ/ ١٢٦٠م؛ حيث كان القضاة يعينون كبير قضاة لكل من المذاهب الأربعة.

على الخط) كافياً لإثبات مصداقية الوثيقة[٧٤]. بمعنى آخر، إذا تأكّد القاضي إلى حدّ معقول أن الوثيقة التي أمامه قد كتبت بخط قاضٍ آخر فسيكون ذلك دليلاً كافياً على صحتها.

من المرجّح جداً أنّ هذه التطبيقات الفعلية بدأت أولاً في شرق الأندلس ومن ثَمّ انتشرت في غرب الأندلس وفي أفريقيا جنوباً[٧٥]. ويمكن أن يمثّل قبول الظاهرية أولاً لهذا الرأي وتطبيقاته تمهيداً لهذا التطوير المالكي[٧٦]. ينقل ابن سهل (ت. ٤٨٦هـ/ ١٠٩٣م) أنّ قضاة شرق الأندلس لم يكتفوا بالخط والختم فقط ولكنهم قبلوا بصحة الكتاب ومصداقيته حتى ولو لم يكتب القاضي المرسل إلا عبارة تتضمن اسمه واسم القاضي المتلقّي (العنوان)[٧٧].

---

(٧٤) هناك أيضاً حالتان في الفقه قُبِلا الشهادة على الخط هما: الشهادة على الخط لشاهد قد توفي أو لم يستطع الحضور إلى المحكمة، وشهادة على الخط للمُقِرّ الذي يعرف أنّ شخصاً له حق على شخصٍ آخر. وتعتبر كلتا الحالتين مقبولة من أكثرية القضاة المالكية. ابن المناصف، تنبيه **الحكام**، ص ١٦٠. وللمزيد من التفصيل حول القانون المتعلّق بالشهادة على الخط، راجع: ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، الجزء I، ص ٢٨٤ ـ ٢٩٣.

وقد قبل الظاهرية الكتاب على أساس الشهادة على الخط. وفي الحقيقة، يبدو أنهم كانوا أكثر المدارس ليناً في عدد من المسائل المهمة. فعلى سبيل المثال، لم يكن الكتاب بحاجة إلى الشهود، وإذا وُجد شهود فعدالتهم ليست شرطاً أساسياً لصحة الكتاب. راجع: ابن المناصف، **تنبية الحكام**، ص ١٥٣، لخلاصة عن المذهب الظاهري. ولكن ابن حزم لم يناقش هذه القضايا في كتابه **المحلى بالأثر** ولا في **معجم الفقه**.

(٧٥) بالنسبة إلى شمال أفريقيا وتحديداً تونس، راجع الاقتباسات المهمة عن ابن عبد السلام وابن رشد لدى الونشريسي، **المعيار المعرب**، الجزء X، ص ٦١ ـ ٦٢. ويجب ألا نخلط بين ابن عبد السلام المالكي هذا وسميُّه الشافعي الذي كان فقيهاً لامعاً في الشرق.

(٧٦) راجع الحاشية ٧٥ في الأعلى لرأي الظاهرية. وأنا أشكر ماربيل فييرو لاقتراح هذا الرابط.

(٧٧) تعليق ابن سهل على دليل الخط موجود لدى الونشريسي، **المعيار المعرب**، الجزء X، ص ٦١. وعبد السلام المالكي، كما نقل عنه الونشريسي (المرجع السابق، الجزء X، ص ٦٢)، يخبرنا بشيء عن أصل رأي الإقرار بممارسة إثبات صحة الكتاب بواسطة الخط؛ إذ يطرح أن هذا الرأي يخالف كلياً آراء المشايخ المؤسسين ويستند إلى تفسير خاطئ لما درج عليه سحنون وابن كنانة اللذان اعتادا، في بعض الأحيان، قبول الوسائل الكتابية لأشخاص هم على معرفة حميمة بهم شخصياً ويعتبرونهم محلّ ثقة. ويقول ابن عبد السلام إن الأجيال التالية من القضاة والفقهاء أخذت بهذه الممارسة الجزئية والاستثنائية على أنها مبدأ عام (أصل) واشتقوا منها مبدأ كاملاً كلياً. وبهذا المعنى يجب أن نفهم قول ابن هشام القرطبي (ت. ٦٠٦هـ/ ١٢٠٩م) الذي نسب رأياً مماثلاً إلى ابن الماجشون ومطرف. ففي كتابه **مفيد الحكام** يطرح بأنه في بعض الحالات (وليس كلها) على القاضي أن يعترف بصلاحية كتاب قاضٍ آخر إذا لم يشك القاضي المستلم في أنّ الخطاب المكتوب يعود إلى القاضي المرسل حتماً. راجع ألفونسو كرمونا غونزاليس. أدين بالشكر لـ ماربيل فييرو الذي لفت انتباهي إلى هاتين المادتين.

وخلافاً لما كان يجري من قبل، أصبح هذا الرأي مبدأً قياسياً اعترفت به المذاهب الأخرى والسلطات السياسية في ذلك الزمان بوصفه رأياً تفردت به المالكية[(٧٨)]. لقد اعتبر علماء المالكية الأوائل كتاب **القاضي** باطلاً إذا اعتمدت صحته على تمييز الخط فقط[(٧٩)]. فقد رفض مطرف وابن الماجشون إثبات صحة كتاب حتى لو شهد شاهدان بأنهما شاهدا القاضي الذي أصدره وهو يكتبه بيديه[(٨٠)]. وقد أصرّا كغيرهما من القضاة أن يشهد الشاهدان على أنّ القاضي الذي أصدر الكتاب والذي يعرفانه قد جعلهما يشهدان في يوم محدّد في مجلسه في مدينة أو قرية معيّنة بأنّ هذه الوثيقة كتابه (وسيشير الشاهدان إلى الكتاب في تلك اللحظة) وبأنّه يحمل ختمه. ويتوجب على الشاهديْن عندئذ أن يردّدا محتويات الوثيقة، وأي شهادة أقل من هذه لن تكون كافية.

حوالى عام ٦٠٠هـ/ ١٢٠٠م، يرسم ابن المناصف صورةً بليغةً لبداية التغيير في الإجراءات في المغرب والأندلس:

> «وقد اتفق اليوم أهل عصرنا في البلاد التي ينتهي إليها أمرنا في ذلك إجازة كتب القضاة في الأحكام والحقوق بمجرد معرفة خط القاضي، دون إشهاده على ذلك ولا خاتم معروف، وتظاهروا على جواز ذلك والعمل به، فلا يستطيع أحد في ما أظن صرفهم عن ذلك لانتشاره في كل الجهات وتواصلهم عليه بالقبول والإثبات»[(٨١)].

يمكن استنتاج حدوث التغيير خلال العقود التي سبقت زمن ابن المناصف

---

(٧٨) راجع: القلقشندي، **صبح الأعشى**، الجزء XI، ص ١٩٢، و٢٠١؛ حيث يعترف مرسوم ملكي لتعيين القضاة، ربما يعود إلى منتصف القرن السابع/ الثالث عشر، بالشهادة على الخط كممارسة مالكية مفيدة (قبول الشهادة على الخط... فهذا مما فيه فسحة للناس وراحة ما فيها بأس... وهو ما تفرد به هو [يقصد المذهب المالكي] دون البقية وفيه مصلحة). راجع: باعلوي، **بغية المسترشدين**، ص ٢٦٦. يقف المذهبان الحنفي والشافعي موقفاً معاكساً تماماً للمالكي في هذه القضية. راجع: ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ص ٧٦.

(٧٩) ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، الجزء I، ص ٢٨٧.

(٨٠) ابن المناصف، **تنبية الحكام**، ص ١٥٥.

(٨١) المرجع السابق، ص ١٥٦. اقتبس الونشريسي هذا القول مع تغيير طفيف في سطره الأول كشهادة موثوقة لذلك، انظر: الونشريسي، **المعيار المعرب والجامع المغرب**، الجزء X، ص ٦٢.

ليس فقط من خلال ردة فعله عليه بوصفه مستحدثاً، بل أيضاً بحكم إحساسه بالحاجة إلى تبرير الممارسة الجديدة: «لقد أثبتنا أن مذهب مالك، شأنه شأن المذاهب الأخرى، يجيز كتب القاضي المصدقة بشهادات شرعية، وأن هذه الوثائق لا يمكن اعتبارها مقبولة بمجرد معرفة خط اليد.» ثم يتابع ابن المناصف: «الناس اليوم وكافة القضاة متفقون (في زماننا وأقاليمنا) على إجازة ذلك والالتزام والعمل به، ولذلك لا بد لنا من تمحيص القضية» بواسطة «الكشف عن طريقة مناسبة تضع هذا الأمر في نصابه الصحيح وعلى أسس واضحة تمكن المرء من اللجوء إليها واستنباط قواعد الشريعة منها»[٨٢].

ووفقاً لابن المناصف فإن الممارسة الجديدة مبررة على أساس «الضرورة» وهو مبدأ كثيراً ما يلجأ إليه لتفسير وتسويغ مفاهيم وتطبيقات كتاب القاضي إلى القاضي. يجد مبدأ الضرورة تبريراً في القرآن: ﴿**يُرِيدُ اللهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ**﴾ [البقرة: ١٨٥][٨٣]. يزعم ابن المناصف أنه من الصعب غالباً أن نجد شاهديْن يستطيعان السفر من بلدة إلى أخرى قد تكون بعيدة لأجل الشهادة على صحة وثيقة منقولة، ولذلك تصبح الشهادة على الخط حلاً لهذه المشكلة، ويجزم ابن المناصف أن العدالة من دون هذا الحلّ ستتعطل أو سيحتمل الشاهدان عناء السفر وكلاهما مرفوض. وبما أنّ الهدف النهائي هو إثبات صحة كتاب القاضي وسلامته من التزوير

(٨٢) ابن المناصف، **تنبيه الحكام**، ص ١٦٤ ـ ١٦٥، بالارتباط مع الصفحة ١٥٦، كلا المقطعين يحمل الفكرة نفسها: «وإذا قررنا من مذهب مالك وغيره جواز كتب القضاة بالإشهاد عليها ومنع القبول بمجرد معرفة الخط، وأن الناس اليوم وكافة الحكام متمالؤون على إجازة ذلك والتزامه والعمل به فلا بد أن نحقق في ذلك»، (١٦٤ ـ ١٦٥)؛ «ولا بد...من التنقيب والتلطف في إسناد ذلك إلى وجه صحيح وأصل واضح يصلح المصير إليه وبناء أحكام الشريعة عليه»، (١٥٦). اقتبس الونشريسي الجزء الأول من هذا القول مع تغيير طفيف. انظر: انظر: الونشريسي، **المعيار المعرب والجامع المغرب**، الجزء X، ص ٦٤.

(٨٣) يعمل التبرير النصي لإجازة الخط على مستويين: مباشر وغير مباشر، فالآية القرآنية (١٨٥) من سورة البقرة تبرير غير مباشر إذ توجب الضرورة التي تبرر الممارسة المفتية، ولكن ابن المناصف (**تنبيه الحكام**، ص ١٦٥) يلجأ إلى السيرة النبوية لتبرير الممارسة بشكل مباشر على أساس نصي، مقتبساً رسائل النبي إلى الإمبراطور البيزنطي هرقل وكسرى الساساني (كسرى برويز). راجع أيضاً: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، تحقيق عبد العزيز بن باز وآخرون، ١٣ مجلداً (بيروت: دار المعرفة، ١٩٨٠)، الجزء XIII، ص ١٤٠ ـ ١٤٥.

والتحريف، فإن أي طريقة للوصول إلى ذلك يجب أن تكون شرعية. فإذا تأكد القاضي المتلقي من دون أي شك أن الوثيقة التي بين يديه تعود بالفعل إلى القاضي الذي يزعم أنه أرسلها (أي مكتوبة بيد القاضي المرسل ومختومة بختمه)، فإنّ هذه الوثيقة ستحوز على قدر كبير من الصحة مساوياً، إن لم يكن أفضل من، وثيقة أخرى شهد عليها ونقلها شاهدان عدلان[٨٤].

من ذلك كله، يبرز في سياق توثيق الكتابة اليدوية ملمحان متميّزان، **أولهما** أن العرف السائد في المستويَيْن العرفي والشرعي القانوني ـ كما وصفه ابن المناصف ببلاغة ـ يرتقي إلى مستوى الإجماع الاجتماعي الشرعي. فقد كانت الممارسة المستحكمة؛ حيث يبدو أي رأي يدعو إلى تغييرها صعب التنفيذ إلى حدٍ كبير. صحيح أنّ هذا النوع من الإجماع لا تدعمه الآليات الفقهية التقليدية إلا أنّ قوته المفترضة في منطقته وسياقه تساوي ذلك الإجماع التقليدي. **ثانيهما** إن تبرير الممارسة يستند تماماً إلى مبدأ الضرورة، فقد أجيزت كوسيلة للحدّ من الضرر والمشقة المفرطة. ولكن الأكثر أهمية في هذيْن الجانبيْن أن كليهما أدى دوراً أساسياً في إدخال كتاب **القاضي إلى القاضي** إلى حقل الخطاب الفقهي الرسمي. لقد شكل الإجماع رمزاً بحكم انتشاره الكبير في عالم التطبيق، وكان لمبدأ الضرورة الفضل في إدخاله حقل الشرعية الرسمية.

في النهاية، يناقش ابن المناصف بعض القواعد التي تحكم الشهادة على الخط. ومن الواضح أنه متى ما تعرف القاضي المكتوب له إلى خط الوثيقة بأنه حقيقةً خط القاضي الكاتب، عندها يمكنه أن يطبق الأحكام ولا حاجة إلى شهادة الشهود. أما إذا لم يتمكن من معرفة الخط، فيجب عليه إيجاد شاهديْن يقومان بذلك. ويجب أن يكون هذان الشاهدان خبيريْن بالوثائق الخطية وعلى دراية بخط القاضي الكاتب. وعند تحقق القاضي من صحة الوثيقة، سواء أقام بذلك بنفسه أم بمساعدة الشهود ذوي الخبرة، يجب عليه عندئذٍ تنفيذ حكمه. وإذا تعذر ذلك، يجب عليه أن يذكر في سجله بأنه يرى صحة الكتاب من ناحية الخط، ويجب أن يشهد الشهود أيضاً على إعلانه بذلك. ويطلب تسجيل وشهادة الوثيقة بشكل فوري في ما

---

(٨٤) ابن المناصف، تنبية الحكام، ص ١٦٥.

لو توفي أحد القاضييْن أو كلاهما، القاضي الكاتب أو المكتوب إليه(٨٥).

قلنا سابقاً إنه يبقى الكتاب الذي شهد عليه شاهدان صحيحاً بعد عزل أو وفاة القاضي الكاتب إذا غادر المجلس قبل أن تتغيّر حاله، ولكن هذه ليست القضية في الكتاب الذي كتبه القاضي الكاتب. بمعنى آخر، إذا وصل الكتاب إلى القاضي المكتوب إليه بعد عزل أو وفاة القاضي الكاتب من دون شهادة الشاهدين، في هذه الحالة يعتبر الكتاب باطلاً على الرغم من تمييز الشاهديْن لخط القاضي الكاتب. وهنا، يعطينا ابن المناصف لمحةً عن التطبيقات القضائية في زمانه. في هذه المرحلة، يقوم بانتقاد مجموعة من القضاة الذين «أخطأوا في اعتبار مثل هذا النوع من» المكاتبات. وقد قبلوا صحة الكتاب الذي يكون فيه خط القاضي الكاتب مشهوداً عليه بعد وفاته أو عزله، وقد تعاملوا مع هذا النوع من التواصل كمعاملتهم للكتابات المنقولة والتي شهد عليها شاهدان. يبدو أن نقده ليس بنقد شخص متفحص: فهو يعلن بأن هذه الانتقادات أدّت إلى مواجهة جادة بينه وبين هؤلاء الفقهاء(٨٦).

V

لن يعتبر نقاشنا كاملاً من دون أن نعير بعض الاهتمام لكيفية كتابة القضاة في كتاب **القاضي إلى القاضي** أوائل القرن السابع الهجري/ الثالث عشر الميلادي في سوريا وشمال أفريقيا والأندلس. وما يقدمه مؤلفينا وقاضيينا هو عبارة عن نماذج للوثائق المستخدمة في التطبيقات الفعلية في المكاتبات. وكما قلنا سابقاً، يقوم كلا المؤلفيْن بالتوضيح بشكل عام أو خاص لما يقدم كرأي منطقي وما هو حقيقة واقعة. وعند تقديمهم هذه النماذج الوثائقية، التي نسمّيها بنماذج الصيغ، يوضحان أتمّ التوضيح بأنها مستمدة من التطبيق الفعلي(٨٧). وقد رأينا أن ابن المناصف يضعها لنا بأوضح صورة عند عنونته

---

(٨٥) المرجع السابق، ص ١٦٧ ـ ١٦٨.

(٨٦) المرجع السابق، ص ١٧٠ ـ ١٧١: «وقد غالط اليوم في هذا النوع جماعةٌ من الطلبة، وجرى بيننا وبينهم نزاعٌ كثيرٌ».

(٨٧) انظر في الحواشي ٢٣ ـ ٣٤ في الأعلى. وللمزيد حول كيفية تجريد القضاة لوثائق حقيقية وفتوى المراجع إلى أمور دنيوية وأسماء حقيقية وحقائق لا علاقة لها، انظر: Hallak, «From Fatwās to Furū': Growth and Change in Islamic Substantive Law» *Islamic Law and Society*, 1 =

الباب: «فيما جاء بأشكال الكتابة المستخدمة في زماننا من بين القضاة»[٨٨].

بدايةً بابن أبي الدم، الذي يقدّم لنا أنموذجاً لمكاتبة ديْن التي أكد قاضٍ أن (الدين) حق للمدعي (وهذه الصيغة يمكن أن تطبق على قضايا أخرى أيضاً)[٨٩] **أولاً**، ينبغي أن يتخذ الكاتب للمكاتبة الحكمية مدرجاً من الكاغد الجيد، النقي اللون، الظاهر الصقال، ويلصقه لصاقاً متمكناً مكوّناً لفائفَ قوية. وينبغي أن يكون الكاتب نفسه فقيهاً ثبتاً فهماً عدلاً عاقلاً عفيفاً جيد الخط، حسنه، عارفاً بطرفٍ صالح من الأدب واللغة. ثم يكتب الكتاب الحكمي بقلمٍ غليظ، يسمى في عرف الكتابة قلم الثلث[٩٠]، خطاً حسناً، مرتباً، محرراً بأسطر مقوّمة، وكلمات مبينة، ويباعد بين الأسطر مباعدة تليق به. وليكتب بعد البداية بالبسملة:

هذا كتابي، أطال الله بقاء كل من يصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم، وأدام تأييده وتسديده، وأجزل من أسنى عوارفه...[٩١] والحمد

(February 1994), pp. 44 ff.; Hallak, « «Murder in Cordoba: Ijtihad, Ifta' and the Evolution of = Substantive Law in Medieval Islam» *Acta Orientalia* (Oslo), vol. 55 (1994), pp. 67-83; and Hallak, «Model Shurut Works and the Dialectic of Doctrine and Practice,» pp. 120 ff.

(٨٨) ابن المناصف، **تنبيه الحكام**، ص ١٧٤ وما يليها. انظر أيضاً الحاشية ٣١ في الأعلى.

(٨٩) الماوردي، **أدب القضاء**، ص ٤٤١ ـ ٤٤٥. من الممكن استخدام هذا النوع من الكتاب لقضايا أخرى، مثل التملك (للعبيد أو البهائم)، والضمان، وسندات التبادل، والزواج، والطلاق، والمهر...إلخ. المرجع السابق، ص ٤٤٥. انظر أيضاً شهاب الدين بن أحمد عبد الوهاب النويري، **نهاية الإرب في فنون الأدب**، ٣١ مجلد (القاهرة: مطبعة دار الكتب المصرية، ١٣٥١، ١٩٣٣)، الجزء التاسع، ص ١٥٢ وما يليها. وكمثال قديم للمذهب الحنفي للكتابة المتعلقة بالدين، انظر: السمرقندي، **رسوم القضاة**، ص ٢٤٥ وما يليها. وأقدم نموذج لكتاب استطعت أن أجده كان عند أبي العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري القاص (توفي سنة ٣٣٥هـ/ ٩٤٦م)، **أدب القاضي**، تحقيق حسين جبوري، مجلدان (الطائف: مكتبة الصديق، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م)، الجزء الثاني، ص ٣٥٠ وما يليها. ولكن كتاب يوسف الكندي، **أخبار قضاة مصر**، ص ٤٠٧ ـ ٤١٠، يحفظ كتاباً حقيقياً يرجع إلى عام ١٨٨هـ/ ٨٠٣م. وللمزيد من المراجع حول كتابات قديمة جداً، انظر: محمد بن خلف وكيع، **أخبار القضاة**، ٣ مجلدات (بيروت: عالم الكتب)، الجزء الاول، ص ١١، ١٢، ٢٢، ٤٩ ـ ٥٠، ٦٧، ١١٩، و٤١٦، وفي المواضع.

(٩٠) أحد أشكال الخطوط المائلة. وللمزيد حول هذا الموضوع انظر: Gacek, A., «Arabic Scripts and their Characteristics as Seen Through the Eyes of Mamluk Authors,» *Manuscripts of the Middle East*, vol. 4 (1989), p. 147.

(٩١) لأهداف خاصة بهذه المقالة، لن أترجم اللغة المزخرفة والمكررة بحيث ستحذف هذه الأسطر. لكن، من أجل الأهداف الكامنة خلف هذه المقالة، قد يكون هذا النوع من اللغة مهماً وموضّحاً لبعض الأمور.

لله على توالي أفضاله، وصلاته على سيدنا محمد النبي وعلى صحبه وآله. وسبب تحريره وإنشاء مسطوره أنه ثبت عندي بمجلس العزيز الحكيم، بمدينة كذا، الذي أحكم فيه، للدولة القاهرة السلطانية الملكيّة الفلانية، ثبّت الله قواعدها وأطدها، ورفع مبانيها وشيدها، بالتولية الصحيحة الشرعية المتصلة الأسباب بالمواقف الشريفة الإمامية العباسية. . . بمحضرٍ من خصميْن مُتداعيين، جاز تخاصمهما لدي، واستماع الدعوى وقبول البينة، من أحدهما على الآخر، بشهادة فلان بن فلان بن فلان، يذكر نعته واسمه، ويرفع في نسبه، وما يعرف به، وفلان بن فلان بن فلان، ويفعل به كذلك، ثم يكتب: وهما عندي من المعدلين بمدينة كذا حرسها الله تعالى، عرفتهما فسمعت شهادتهما وقبلتها بما رأيت معه قبولها، إقرار المقر للمدين المسمى في كتاب الدين المؤرخ بكذا وكذا، وإشهاده على نفسه بجميع ما نسب إليه فيه ونسخته:

ثم يفصل به سطرين ببياض يتسع لكتابة نسخة كتاب الإقرار بالديْن بقلم النسخ(٩٢) الرقيق بأسطر متوازية متقاربة. ينبغي أن ينقله حرفاً بحرف ويكون طول الأسطر التي لنسخة كتاب الديْن على ثلثي أسطر بقية الكتاب. ثم يكتب بالقلم الغليظ الأول على مسافة الأسطر المتقدّمة ووضعها وترتيبها.

ولما جرى الأمر عندي على شرح في هذا الكتاب سألني جائز المسألة المكاتبة بذلك إلى سائر القضاة والحكام، أحسن الله توفيقهم وإياي، فأجبت سؤاله، لجوازه له شرعاً، وتقدّمت بهذا الكتاب، فكتبته، وبإلصاق كتاب الإقرار بالديْن المشار إليه آخره، فألصق، فمن وقف عليه منهم، وأيّده الله تعالى، وتأمله واعتمد في تنفيذه، والعمل بموجبه، ما تقتضيه الشريعة المطهرة، حاز أجراً جزيلاً، وثناءً طيباً جميلاً، وفقنا الله تعالى لما يحبه ويرضاه بمنّه وكرمه. كتب من مجلس الحكم العزيز بمدينة كذا، بتاريخ كذا وكذا، وحسبنا الله ونعم الوكيل.

ينبغي للكاتب أن يترك بياضاً بين أسطر آخر الكتاب، أكثر من بقية

(٩٢) ينتمي خط النسخ إلى فئة الخطوط المستقيمة بحيث تؤكد نية التفريق بين صك الدين من كتاب القاضي، مكتوباً بخطٍ مائل. انظر ٩١، في الأعلى.

الأسطر المتقدّمة، ليكتب الحاكم الصادر عنه هذه المكاتبة الحكمية بخطّ يده بين كل سطريْن من أسطر الكتاب ما صورته:

هذا كتابي، صدر عني وبإذني، إلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم، أحسن الله توفيقهم أجمعين، وجرى الأمر عندي على ما بيّن فيه وذكر، فمن وصله منهم، وأجراه على مقتضى الشرع، حاز إن شاء الله تعالى أجراً جزيلاً، وثناءً جميلاً، وفقنا الله تعالى وإياه لما يحبّه ويرضاه، بمنّه وكرمه، وهو مختوم بخاتم يُفهم من قراءة نفسه كذا وكذا، وحسبنا الله ونعم الوكيل.

يشير ابن أبي الدم هنا إلى ملاحظة مهمة وهي أنّ الألفاظ التي يستخدمها القضاة في هذه الأسطر قد تختلف باختلاف العادة. ونفهم في هذا السياق أنّ الاختلافات قد ترجع باختلاف الزمان والمكان. مما لا شك فيه أنّ هذه الملاحظة هي ملاحظة مهمة بما أنّ غيابها من الوصف السابق يشير إلى أنّ هذه الصيغة المشابهة لتلك المستخدمة في التطبيقات، كانت لجميع الأغراض والأهداف.

عندما يسجل القاضي كلماته المصدقة في نهاية الوثيقة ينبغي له أن يعلّم كتابه على أعلاه في الجانب الأيمن بعلامته المعروفة(٩٣)، ثم يعلّم على أوصاله بعلامته أيضاً، ويلصق في آخر كتاب الإقرار بالدَّيْن المشار إليه ويعلّم على نهايتها أيضاً وينبغي له كتابة: «هذا هو كتاب الإقرار بالدين المشار إليه.» ثم يقوم الكاتب بطي الوثيقة وخياطتها ويختمها بختم القاضي، ثم يكتب القاضي موضع الختم:

بسم الله، وعليه نتوكل، وبه نستعين. من الفقير إلى عفو الله تعالى ورحمته فلان بن فلان، الحاكم بمدينة كذا وسائر أعمالها وجندها وضواحيها، وما هو مضاف إليها؛ بالولاية الصحيحة الشرعية، عفا الله عنه، على كل من يصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم، أحسن الله توفيقه.

وفي ورقة ملحقة، يقوم الكاتب بكتابة نسخة مشابهة تماماً للوثيقة تسمّى بالمضمون والتي يبدو أن لها وظيفتين: **الأولى** والتي ذكرها ابن أبي

---

(٩٣) في ما يتعلق بالعلامة، انظر: ٥٥ أعلاه.

الدم، هي لتذكير الشهود بمحتوى الوثيقة عند سفرهم[٩٤] **الثانية** يبدو أنها لحماية الوثيقة من التزوير أو العبث. وبالإضافة إلى تسجيل محتويات الوثيقة، بما فيه إقرار الديْن ومقداره (أو أي وثيقة أخرى ذات صلة)، يحتوي المضمون على وصف لعلامة القاضي وموضعها على الملحق الملصق. وعلاوة على ذلك، يتم تسجيل محتويات الختم، وعدد أسطر الوثيقة بما فيها من دعوات دينية[٩٥]. وعند تسجيل ذلك كله، يضع القاضي علامته أعلى المضمون وأسفله. ولكن المضمون، في رأي ابن أبي الدم، قد لا يحتوي دائماً على نسخة مطابقة لإقرار الديْن كالمسجّل في الكتاب. ويرى بعض القضاة بأنه يكفي بكتابة إيجاز له، بينما يشير إليه قضاة آخرين من دون ذكر محتوياته[٩٦].

وابن المناصف لا يقدم لنا صورة كاملة لنموذج صيغة الكتاب كما يقوم بذلك ابن أبي الدم على الرغم من أنّ ما قدّم في هذا الموضوع يعتبر ذا قيمة لمعرفة بعض التطبيقات الفعلية في زمانه[٩٧]. ويبدو أنّ القضاة المغاربة والأندلسيين ليسوا مثل قضاة سوريا من حيث قيامهم بتسجيل تواصلهم بالهوامش، أو في أسفل الصفحة أو من خلف الوثيقة المحتوية على الصك أو العقد المتناول، وعندما لا تكون في هذا الوضع يقومون بكتابتها على ورقة ملحقة ملصقة بالطرف الأسفل من الوثيقة، ويمكن معرفة ذلك عن طريق ما يكتبونه. فعندما يتمّ تسجيل الصك في الأسفل، يقومون بكتابة ما يأتي: «قد بُلغ القاضي فلان بن فلان، كما هو مطلوب، بشرعية الصك (أو العقد) المسجل بالأعلى؛» وعندما يكون الكتاب مسجلاً من خلف الصك أو العقد، سيكتب القاضي: «. . . سجلت شرعية هذه [هذا] الصك خلف هذه الورقة؛» وإذا سجلت في الهامش الأيسر، على سبيل المثال، يكتب القاضي: «. . . سجل شرعية هذا الصك في الناحية اليمنى من هذه الكتابة.» ولكن عندما يكون الكتاب ملصقاً بالصك أو العقد

---

(٩٤) ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ص ٣٤٩، انظر: ٥٦ أعلاه.

(٩٥) يقوم النويري، والذي عاش ما بعد ذلك بقرن، بإشارة مهمة ولكن عامة بأنه قد أهمل تدوين عدد الأسطر في أكثر الوثائق. ولكنه لا يشير هنا إلى كتاب القاضي بالتحديد. انظر في كتابه **نهاية الأرب**، الجزء التاسع، ص ٨.

(٩٦) ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ص ٤٤٤ ـ ٤٤٥.

(٩٧) ابن المناصف، **تنبية الحكام**، ص ١٧٤ وما بعدها.

يجب الحذر الزائد. في هذه الحالة، يكتب القاضي: «سجلت شرعية الصك في الورقة الملصقة (أو «الملحقة» أو «المرفقة»)[٩٨]. بهذه الوثيقة، والتي تحتوي على صك البيع لفلان بن فلان كذا وكذا». هنا ينبغي إعطاء إيجاز للصك مع أسماء الخصوم بالكامل والشهود حتى لا تستبدل بصكٍ آخر، شرعي أو غير شرعي، من أجل غايات غير شرعية. وتتطلب هذه التفاصيل نفسها عندما يكون هناك أكثر من صك. وعلى النحو نفسه، إذا كان سجل صكّين أو ثلاثة صكوك مهمة في الملحق مع الصكوك الأخرى غير متّصلة بالقضية المتناولة، في هذه الحالة يجب ذكرها بشكل واضح كما هو حال الصكوك الأخرى.

والصيغة الأساسية المستخدَمة في الكتاب وفقاً لابن المناصف هي كما يلي: «الشيخ الفقيه القاضي فلان بن فلان بن فلان وفّقه الله وأعانه، يبلغ كما هو مطلوب بشرعية الصكّ المسجّل خلف هذه الوثيقة، وذلك بشهادة فلان بن فلان باسم فلان بن فلان (=اسم المدعي) وقد نفذ هذا الحكم القاضي فلان بن فلان. وسلام الله عليكم ورحمة الله وبركاته.» ومن الملاحظ أنّ ذكر اسم المكتوب إليه قبل كتابة اسم القاضي الكاتب ممارسة مميزة في الأندلس وشمال أفريقيا والذي يظهرون من خلاله الاحترام للقاضي المكتوب إليه.

وعلى عكس ابن أبي الدم الذي يسلِّم بضرورة تسجيل تاريخ المكاتبة، فإن ابنّ المناصف يحبّذ فقط ذكر تاريخ الوثيقة[٩٩]. وهذا مثير للدهشة، لأنَّ شرعية الكتاب تتوقّف على الوقت المحدّد الذي كتب وختم به. ولكن هذا ما هو إلا اختلاف واحد من بين كثير من الاختلافات الشكلية والموضوعية في التطبيقات الفعلية في الوثائق للمنطقتين. فالكتاب السوري يعتبر كتاباً مستقلاً من حيث إنه يسجل على ورقه أو ملحق بشكل مستقل، أما الصكوك أو العقود المتعلّقة بالقضية فهي تكتب في الكتاب نفسه كإضافة إليه. وفي المقابل، في الأندلس والمغرب يعتبر كتاب القاضي جزءاً

---

(٩٨) تعرف الكلمة في اللغة العربية بالمقرَّطة التي تعني كونها ملحقة ببعض عن طريق التخريم في جانب الوثيقة حيث تربط الأوراق بشريطة تكون ملصقة بالشمع عادةً.

(٩٩) في المقابل، يعتبر المالكية الكنانيون التأريخ جزءاً لا يتجزأ من الوثيقة. انظر في كتابه: العقد المنظم، الجزء الثاني، ص ٢٠٣.

ثانوياً؛ حيث يكون كمرفق بالصكوك أو العقود المتنازعة. والكتاب السوري أيضاً يعتبر أكثر تفصيلاً؛ فاللغة فصيحة، طويلة ومزخرفة. أما القضاة الكاتبون فكتابتهم رفيعة وسلالتهم عظيمة وحاكمة. ولكن للتفصيل هنا وظيفة فقهية. فالكتاب السوري يفصل في إجراءات الأدلّة بدقة، ويعطي اهتماماً لدور الشهود في القضية. أما كتاب الأندلس/ المغرب فيبدو أقصر ومباشر وأقل اهتماماً بإجراءات الأدلة. وصيغته أيضاً أكثر مرونة؛ حيث إنها قابلة للتنوع (وهذا يعكس التطبيقات الفعلية في المنطقة)[١٠٠]. وأيضاً هناك تقيّد أقل المتطلّبات الشكلية، كطريقة تسجيل الأسماء وكيفية نقل الشهادة. ومن الواضح أيضاً غياب المضمون والذي يبدو أنّه نتيجة للسماح بالكتابة في القانون الإجرائي المالكي.

VI

عند تفحص القواعد الشكلية التي تحكم كتاب القاضي إلى القاضي في **أدب القاضي** يتضح مباشرةً بأنّ المبرر لهذه القواعد تكمن في الحاجة الملحة إلى هذا النوع من الأدوات الكتابية وفي التطبيقات المنتشرة التي أدت إلى ظهورها. وعملية ترسيم هذا التطبيق المنتشر وتأصيلها من خلال الإجماع لم ينتج منها فقط معرفة قوية لقاعدة إجرائية والتي قد تكون من غيرها غير مقبولة، بل إنها أيضاً طوّرت الفقه وبالتالي، تطوّر ذلك التطبيق إلى أعلى قيمة معرفية. وبمعنى آخر، ساعدت تلك التطبيقات في قيام قانون إجرائي قوي والذي من دونه قد تصبح تطبيقات قانونية. وعلى الرغم من أنّ الطفرة المعرفية بحدّ ذاتها غير مهمة في التطبيقات الفقهية، إلا أنّها بالنسبة إلينا تشير إلى قوة العرف في اختراق الخطاب الفقهي الرسمي وفي رفعه داخل الإطار الخطابي إلى أعلى مستوى سلطوي.

بالتالي، يمكننا مناقشة الخطاب الفقهي على الأقل بشكل عام المصنَّف تحت كتاب **القاضي** ـ حتى في النصوص الرسمية السقيمة ـ والذي يدمج بشكل مميز النظرية والتطبيق، والواقعي والمثالي. وكون المرجعيْن ذَوَيْ طابع رسمي إلى حدٍ ما، ونفترض ذلك في نماذج كتب الشروط التي

(١٠٠) انظر، على سبيل المثال، ابن المناصف، **تنبية الحكام**، ص ١٧٦.

نجدها قد أظهرت كثيراً عن التطبيقات الفقهية المتعلّقة بكتاب القاضي في سوريا، والأندلس، والمغرب. ويظهر في خطابهم ميل ثابت في وصل الفقه بالواقع الاجتماعي وذلك عن طريق الإشارة الواضحة أو الخفية. وتثبت كلتا الإشارات حساسيةً ملحوظةً إلى واقع الوجود الاجتماعي والذي كان وجهة الفقه الأخيرة. ومن المثير أن نناقش قضية أن كثيراً من الخطاب يبقى رسمياً بشكل مثالي من حيث إن فيه الشيء القليل من الواقع. ولكن قد يكون هذا تسهيلاً للموضوع، فكثيراً ما يحدّد التطبيق العملي لمحتوى الخطاب عن طريق الإشارات الإيجابية للإعلانات الصريحة؛ ولكنها في بعض الأحيان قد يستدلّ بها من خلال قاعدة السكوت عن الدليل عند الحاجة إليه ـ وهذا من أفضل أشكاله. انظر على سبيل المثال إلى ابن المناصف الذي كان معروفاً بشكل كبير عند الفقهاء كناقد متحمس للمعاصرين له[١٠١]. يقدم في عدة مناسبات في الباب الذي خصصه لكتاب القاضي، وحتى في كتابه بشكل عام، كثيراً من الانتقادات ضدّ ممارسات أقرانه والمعاصرين له لميله إلى النقد بشكل واضح. وعلى القارئ أن يتعجّب من مرور ابن المناصف بصمت على قضايا التطبيقات الفقهية، بينما في قضايا أخرى، يقدّم النقد اللاذع. وعلى ضوء التواجد المكثّف نسبياً لخطاب التطبيقات الفقهية في كتابات ابن المناصف، لا يمكن التصديق بالقول إنه يمرّ بصمت على رأي أو مبدأ متعلق بكتاب القاضي، فيتوجب في ذلك افتراض أنَّ هذا المبدأ أو الرأي تطبيق مشابه في عالم التطبيقات القضائية[١٠٢].

وعلى الرغم من أنّ التشابه الذي يقدّمه الكتابان تشابه توضيحي، إلا أنَّ أهميته قليلة. وما هو أهم من ذلك هو الاختلاف الكبير بينهما، حيث إنه اختلاف يناقش ضدّ التصور الحكر لطبيعة الفقه الإسلامي، وذلك بفضل عدم وجود فجوة بين المذهب والتطبيق الفعلي. وما بدأ متشابهاً في القرن الثالث الهجري/ التاسع الميلادي بين المدرسة الشافعية والمالكية انتهى إلى أن صار مختلفاً حتى في الأمور الصغيرة، ويرجع هذا الاختلاف بشكل كبير، كما رأينا، إلى الاختلافات العميقة للتطبيقات في المنطقتين اللتين

(١٠١) المرجع نفسه، ص ٢٠ ـ ٢١، ١٧١، ١٨٤، ١٨٧، وفي مواضع عديدة.

(١٠٢) See Wael Hallaq, «Model Shurūt Works and the Dialectic of Doctrine and Practice,» p. 134, n. 100.

نظرنا إليهما. ولكن يجب أن يعتبر الآن غياب الفجوة نهاية طبيعية على الرغم من أنه ما زالت النظرية العامة بين الخطاب الرسمي للشروط وتلك الخاصة بالتطبيق بحاجة إلى أن يبنى وينصّ عليها ومن اللازم تحديد الطريقة التي أثَّر وعدَّل بها هذان النوعان من الخطاب بعضهما على بعض. وقد بينت هذه الدراسة أنّ التطبيق هو الذي أدّى على وجه الخصوص بتعديل وتعريف المذهب الفقهي[١٠٣]، على الرغم من أن القول بالعكس هو الظاهر. ومذهب كتاب **القاضي**، من أساسه، هو نتيجة التطبيق الفعلي، والتغير الكامل في الفقه المالكي المتعلق بالأدلة الكتابية ما هو إلا دليل بليغ على قوة أثر التطبيق في تحويل وتشكيل وتعديل المذهب الفقهي.

خلاصة

هذه دراسة لكتب الشروط الفقهية في القرن السابع الهجري/ الثالث عشر الميلادي، **أحدها** من سوريا والآخر من الأندلس، والتي توضح أنّ خطاب المكاتبات الحكمية الخاصة بالقضاة (كتاب القاضي إلى القاضي) يعكس العلاقة الجيدة بين المذهب وواقع التطبيقات الفقهية. ومن أحد مظاهر هذه العلاقة التغيّر الذي مرّ به المذهب الفقهي تحت ضغط التطبيقات الفعلية الفقهية للحياة اليومية.

(١٠٣) يبدو أنَّ التعديل في المذاهب الفقهية كان ديدن المذاهب الفقهية الأخرى. فعلى سبيل المثال، استبعد الحنفية الأوائل كل الممتلكات المنقولة من أن تكون موضوعاً لمكاتبات القضاة. ولكن متأخرو الحنفية غيّروا هذا المذهب، فقد سمحوا بالمكاتبات المتعقلّة بجميع الممتلكات المنقولة وغير المنقولة. انظر: الكردري، **الفتاوى البزازية**، الجزء الخامس، ص ١٨٣؛ الشيخ نظام، **الفتاوى الهندية**، الجزء الثالث، ص ٣٨١. ويبدو أنَّه قد ظهر تغيير آخر في منتصف القرن الخامس الهجري/ الحادي عشر الميلادي في ما يتعلّق بكيفية توجيه الكتاب، فأبو حنيفة يرى أنَّ الأداة المكتوبة تعتبر باطلة إذا لم يذكر القاضي الكاتب اسمه، ويكتفي بقول «من قاضٍ مسلم إلى...» ويرى أبو يوسف بأنّ هذا الغموض غير كافٍ لإبطال الأداة، ولكن رأيه، يقول السمناني، بقي نظرياً وغير مألوف (غريب)، ولم تتم ممارسة ذلك فعلياً. وأول من قام بذلك الدامغاني الكبير (ت. ٤٧٧هـ/ ١٠٨٤م) معلم السمناني، والذي طبّق ما قاله أبو يوسف؛ حيث أصبح ممارسة عادية في الفقه الحنفي من العراق وحتى بلاد ما وراء النهر. ويلاحظ السمناني أنّ هذه الممارسة الجديدة، والتي بدأ بها الدامغاني واشتهرت من بعده أصبحت سنّة مألوفة. انظر: السمناني، **روضة القضاة**، الجزء الأول، ص ٣٣٣. سوف تكشف النظرة المقربة إلى كتابات الحنفية كثيراً من الاختلافات الأساسية.

التمهيد للإصلاح الفقهي في عهد الدولة العثمانية: نظرية ابن عابدين حول العُرف وتغيُّر الأحكام الفقهية

تمهيد

في أوج الاستعمار الأوروبي وضع المستشرقون المتخصصون في دراسة الشريعة الإسلامية عقيدة تنصّ على أنّ الشريعة عانت تجمداً بنيوياً آل بها إلى نوع من التعطيل. تلك العقيدة التي وُضعت لتخدم أهداف المستعمر فكرياً وعملياً كانت خطوة ضرورية لتغريب الشرق، وكانت أيضاً تبريراً فاعلاً للتقويض المنظّم للأنظمة الشرعية في الشرق الأوسط. ذلك التفكيك المنظّم كان بدوره متطلّباً لبناء أنظمة قانونية محليّة مماثلة للأنظمة الغربية، وكان هذا أداة لتحقيق سياسة المستعمر. ومن المؤسف أنّ تلك العقيدة الاستشراقية استمرت في الانتشار وتفشّت بشكل أكبر، على الرغم من ازدياد المحاولات لإزالتها. ومن الملامح البارزة لتلك المحاولات سعيها لإظهار أنّ الفقه قد عانى تغييرات في أماكن وأزمان مختلفة.

هذا البحث يقدّم دراسةً موسعةً تهدف إلى الوصول إلى دواعي تلك التغييرات. إن الخطاب الذي يقدّمه ابن عابدين، على اعتبار أنه من إنتاجه كمصنّف، قد تغاضى عن التقسيم والدور الفقهي الذي أفضى إلى تغييرات في الوظائف البنيوية لأصول الفقه. وبعبارة أخرى، في أثناء بيان أن التغييرات المستمرة في الفقه زيادة ونقصاً تعدّ مطلباً ذا قيمة مهمة، فإنّ هذا البحث يهدف جزئيّاً إلى إيضاح أنّ آلية التغيير الفقهي قد أضافت ميزات بنيوية إلى الفقه، ليس هذا فحسب، ولكن لإيضاح أنّ خطاب

المصنف في ما يتعلق بالتقاليد المتّبعة كان بالضرورة جزءاً أساسياً في آلية التغيير البنيوي للفقه. وبشكل أكثر تحديداً، ومن خلال المقاييس نفسها التي وضعت بحسب معايير معاصرة، فإنّ هذا البحث يحاول أن يبيّن أنّه قد تحقّق بالفعل من خلال تلك الآليات إعادة جذرية لصياغة أصول الفقه والنظريات الفقهية.

الإشكال

يتركّز في صلب الفلسفة الأصولية الإسلامية مفهوم أنّ الأحكام والقواعد الفقهية سواء استنبطت بطريق غير مباشر أو أنزلت بالنص بطريق مباشر قد شرّعت لمصالح العباد[1]. ومن جهة أخرى فإنّ الأحكام والقواعد المذكورة آنفاً ترجع إلى القاعدة الفقهية أنّ مصالح العباد تضمّنتها الشريعة التي اختارها الله، والخلاصة أن مصالح الناس والمصلحة العامة اعتبرت دائماً تقديراً إلهيّاً. إن طبيعة المصادر الأصلية المشتركة وعناصرها المتكاملة للفقه تعكس بدقة هذا المفهوم؛ فالقرآن والسُنّة النبوية يقدّمان المادة الفقهية، والقياس يهيّئ للفقيه مجموعة من الطرائق المنطقية للتعليل الفقهي على أساس تلك المادة الفقهيّة، والإجماع يعرض إجماع الفقهاء على المسائل الفقهية[2] سواء أكانت منصوصاً عليها بشكل صريح أم كانت مستنبطة من نصوص الوحي. تلك المصادر الأربعة المحدّدة تشكّل، بلا شك، الأساس النظري والاستطرادي لمصادر الفقه وأصوله.

وعلى الرغم من ذلك فإنّ الخلاصة السابقة يمكن أن توصف بأنّها مختزلة أو غير مكتملة، وهذا الوصف قد يكون سائغاً إلى حدّ معقول. ومع ذلك لم يؤخذ بالتفصيلات ولا المتغيّرات المؤثّرة في العناصر الرئيسة لهذا

---

(١) عادة ما يُعبَّر عن هذه بالمأثور العربي: «إنما شرعت الأحكام لمصالح العباد».

انظر على سبيل المثال: سيف الدين الآمدي، **الأحكام في أصول الأحكام**، الجزء ٣، ص ٨١؛ وأبو إسحاق إبراهيم الشاطبي، **الموافقات في أصول الأحكام**، ٤ أجزاء (القاهرة: مطبعة المدني، ١٩٦٩)، الجزء ٢، ص ٣، و٢٧، والهوامش.

(٢) سيف الدين الآمدي، **الأحكام في أصول الأحكام**، الجزء الأول، ص ١٤٨؛ جمال الدين ابن الحاجب، **منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل**، تحقيق السيد بدر الدين النعساني (القاهرة: مطبعة السعادة، ١٣٢٦/١٩٠٨)، ص ٣٧؛ وموفق الدين بن قدامة، **روضة الناظر وجنة المناظر**، تحقيق سيف الدين الكاتب (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤٠١/١٩٨١)، ص ١١٦.

المفهوم. فمن المعلوم مثلاً أنه في كل مرحلة من مراحل تطوّر الفقه وأصوله قد نُوقشت أمور تتعلق بضروريات الحياة ومقتضيات المجتمع لأنّ تلك الأمور لا يمكن أن تكون مهملة ولم تكن كذلك بكل تأكيد. ومن المعلوم أنّ باب التعليل لم يُطرق بتوسع في أصول الفقه على أنه من مسائل المنطق أو الاعتقاد حيث إن أصول الفقه حتى في أدقّ جوانبها النظرية قد اعتنت بالأبعاد الاجتماعية للمسائل الفقهية المتعلقة بضروريات الحياة[٣]. إن معرفة ما يسمى بالمصادر الفرعية أو غير الأصلية للفقه كالاستحسان والاستصلاح ونحوهما[٤] ليدلّ بشكل واضح على عناية الفقهاء بواقع المجتمع، فقد بيَّنت دراسة نشرت حديثاً كيف أنّ تلك المصادر الفرعيّة إضافة إلى السُنّة النبوية والإجماع قد واءمت العادات الاجتماعية على اعتبار أنّها غالباً ما تكون مستقلة عن النصوص الشرعية[٥]. ومن المعلوم على أي حال أنّ هذا النوع من المواءمة كان أكثر انتشاراً في صدر الإسلام حين كان الفقه لا يزال في فترة التكوين وحينما كانت حتى السُنّة النبوية، والتي يُرجَّح أنها مصدر من مصادر الوحي، قادرة بشمولية ومن دون أي صعوبة على استيعاب الأعراف والتقاليد وكذا القيم التي كانت حتى ذلك الوقت خارج نطاق التعاليم والأسس الإسلامية.

إضافة إلى ما سبق، فإنّ تلك المصادر الفرعية أي الاستحسان والاستصلاح استمرت في المواءمة بين المجتمع والمصادر الأصلية، مع أنّ ذلك قد تمّ بطريقة محدّدة وصارمة وبطريقة مبرّرة بشكل منظم، تماماً كالطريقة التي بررت القياس[٦]. ومن المحتمل أنّ هذين المصدرين الفرعيين لم يعودا يستوعبان المواءمة بين المجتمع والشريعة كما كان الحال مع القياس ما يأذن بالبحث عن طريقة جديدة لاستيعاب التشريعات

---

(٣) انظر التعليق التالي رقم ٧.

(٤) في ما يتعلّق بالمصادر الثانوية، انظر: وائل حلاق، **تاريخ أصول الفقه الإسلامي** (كامبردج، المملكة المتحدة: مطبعة جامعة كامبردج، ١٩٩٧)، ص ١٠٧ ـ ١١٧؛ وورودي باريت، «الاستحسان والاستصلاح،» **الموسوعة الإسلامية المختصرة** (ليدن: بريل، ١٩٧٤)، ص ١٨٤ ـ ١٨٦.

(٥) جيديون ليبسون، «حول تطور العرف كمصدر من مصادر التشريع في الفقه الإسلامي،» **مجلة الفقه والمجتمع الإسلامي**، العدد ٤ (١٩٩٧)، ص ١٣١ ـ ١٥٥.

(٦) حول عملية التحول، انظر: حلاق، **تاريخ أصول الفقه الإسلامي**، ص ١٩، ٢٣، ١٠٧ والهوامش ص ١١٢، ١٣١.

المأخوذة من الأعراف والتقاليد من خلال التعليل، وبشكل أكثر تحديداً، من خلال المصدر المستغلق الفهم: المناسبة[7].

وعلى كل حال، فمهما وُسِّعت تلك المناهج والطرائق في أصول الفقه للمواءمة مع الأعراف والاعتبارات البشرية الأخرى فإنّه سيظل هناك مسائل خارج نطاق الفقه، ما يجعل تلك المناهج والطرائق تبدو متصنّعة عند محاولتها احتواء تلك الأعراف والاعتبارات. ومع فرض المصادر الأصلية لأنواع من القياس الفقهي فإنها لا تبقى محصورة في منظار محدود فحسب وإنما محدودة بنوعية من التطبيقات، وهذا على وجه التحديد صحيح طالما أنّ آلية إجراء الأحكام الفقهية بشكل معيّن لم تتطلّب تفسيراً جديداً للمصادر الأصلية في كل مسألة على حدة من خلال الرجوع إلى المناهج الفقهية وأصول الفقه. وبدلاً من ذلك فإنّ التطبيقات الفقهية افترضت شكلاً محدّداً للمذهب الفقهي المرجعي الذي أمكن الفقهاء ليس من تحديد الأحكام الفقهية فحسب بل من الأصول التي تضع الحدود للتفسيرات الفقهية والأصول التي بدورها تعيد تحديد طريقة الشرح لذلك المذهب[8]. وبعبارة أخرى فإنّ العادات وواقع المجتمع والاعتبارات الإنسانيّة قد سمح لها بالانسياب في الشريعة من خلال التعريف الضيق بأصول الفقه، ومن خلال اختراق المرجعية الفقهية والأقوال والآراء المتراكمة للمذهب الفقهي.

في المذهب الحنفي، على سبيل المثال، نجد أن حق تفسير النصوص قد وُضع بحسب ترتيب متانة القول في المذهب؛ حيث إن المجتهد وحده هو الذي له حق تجاوز ما نصّ عليه المذهب، وذلك في حالات محدودة[9].

---

(٧) سيف الدين الآمدي، **الأحكام في أصول الأحكام**، الجزء ٣، ص ٧٢، ٧٤، و٦٢ ـ ٧٥ والهوامش؛ ابن الحاجب، **منتهى الوصول**، ص ١٢٤؛ وفخر الدين الرازي، **المحصول في علم أصول الفقه**، جزءان (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٨/١٩٨٨)، الجزء ٢، ص ٣١٩ ـ ٤٣٣. وحول تعليل ماهية المناسبة وعلاقتها مع المصلحة المرسلة، انظر: حلاق، **تاريخ أصول الفقه الإسلامي**، ص ٨٨، ١١٢ ـ ١١٣، و١٣٢.

(٨) انظر: وائل حلاق، **السلطة، الاستمرارية والتغير في الفقه الإسلامي** (كامبردج، المملكة المتحدة: مطبعة جامعة كامبردج، ٢٠٠١)، الفصل ٤.

(٩) فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي قاضي خان، **فتاوى قاضي خان**، مطبوع بهامش الشيخ نظام، **الفتاوى الهندية**، الأجزاء ١ ـ ٣ (أعيد طبعه، بيروت: دار إحياء التراث العربي، =

ويقف في هرم ترتيب الأئمة في المذهب الحنفي الأئمة الثلاثة الذين أسسوا تلك المدرسة وهم أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني. والآراء الفقهية لهؤلاء الأئمة هي ما يعرف بظاهر الرواية، وقد نقلها من طرائق عدة فقهاء ثقات. ويوجد كذلك بعض الآراء التي نُزِّلت في المذهب بمنزلة ظاهر الرواية وهي آراء منسوبة إلى زفر والحسن بن زيد، وهما من أبرز تلامذة أبي حنيفة(١٠). ويأتي في المرتبة **الثانية** مسائل النوادر، وتحتوي على الآراء التي نسبت إلى الأئمة السابق ذكرهم أنفسهم ولكن من دون أن تكون رواية تلك الآراء عن طريق فقهاء عدول ولم تروَ من طرائق عدة كما هو الحال في ظاهر الرواية(١١). أما المرتبة **الثالثة** وهي مسائل الواقعات أو النوازل فتحتوي على المسائل التي لم يتطرق إليها أئمة المذهب المتقدّمون ولكنّها نُوقشت وعالجها فقهاء المذهب الذين برزوا في القرن الرابع الهجري/ العاشر الميلادي وما بعد ذلك(١٢).

ذلك الترتيب يرسم الأُطُر التي يقضي ويفتي من خلالها المفتي والفقيه والقاضي ولا يمكن لهم تجاوزها، فعندما يُسأل المفتي عن قضية فلا بد له أولاً من أن يبحث في ظاهر الرواية فإذا وجد الأئمّة الثلاثة متفقين على قول معيّن فعليه أن يُجيب السائل حسبما وجده من أقوالهم ولا يمكنه أن يقدّم رأيه الخاص حتى ولو كان أهلاً للاجتهاد. أما عند الاختلاف بين الأئمة الثلاثة فيؤخذ بقول من اتفق منهما مع أبي حنيفة، أما إذا انفرد أبو حنيفة بالرأي فيمكن أن يؤخذ بقول صاحبيه إن كان قولهما أقرب وأنسب للمسألة(١٣). وفي بعض أبواب الفقه كمعاملات البيوع والعقود المتعلّقة بالزراعة فإنّ رأي أبي يوسف والشيباني، بإجماع الفقهاء المتأخرين، دائماً

= ١٤٠٠/ ١٩٨٠)، الجزء ١، ص ٣؛ ووائل حلاق، «من الفتاوى إلى الفروع: التوسيع والتغير في فروع الفقه الإسلامي» **مجلة الفقه والمجتمع الإسلامي**، العدد الأول (١٩٩٤)، ص ٣٩.

(١٠) حول ترتيب أئمة الحنفية الخمسة بحسب مكانتهم العلمية في المذهب الحنفي، انظر: علاء الدين محمد علي الحصكفي العلائي، **الدر المختار**، مطبوع مع حاشية ابن عابدين، **رد المختار**، ٨ أجزاء (أعيد طبعه: بيروت: دار الفكر، ١٣٩٩/١٩٧٩)، الجزء ١، ص ٧٠ ـ ٧١.

(١١) حاجي خليفة، **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون**، جزءان (إسطنبول: مطبعة وكالة المعارف الجليلة، ١٩٤١ ـ ١٩٤٣)، الجزء ٢، ص ١٢٨١؛ وابن عابدين، **الحاشية**، الجزء ١، ص ٦٩.

(١٢) حاجي خليفة، **كشف الظنون**، الجزء ٢، ص ١٢٨١.

(١٣) ابن عابدين، **الحاشية**، الجزء ١، ص ٧١.

ما يكون مفضلاً على رأي أبي حنيفة(١٤). وفي كل الحالات التي يُلجأ فيها إلى المرتبة الثانية أو الثالثة من ترتيب الأقوال في المذهب فإنّ على الفقيه أن يتّبع مذهب المتأخرين عند اتفاقهم، أما إذا اختلفوا فللفقيه أن يجتهد ويختار من بينها ما يراه أنسب الأقوال للمسألة(١٥).

عندئذ، نجد بين القيود المفروضة من المدرسة التقليدية وبين المساحة الضئيلة المعطاة لأصول الفقه أنه أبقيت مساحة ضيقة للأعراف والتقاليد لتأخذ مكانها في المذهب أو المدرسة الفقهية، خصوصاً تلك الأعراف والتقاليد التي تمّ احتواؤها في ظاهر الرواية. إن العواقب المترتبة على هذا التضييق العملي على النظام الفقهي ستكون خطيرة ولو في الجانب النظري على الأقل. وقد أخفقت أصول الفقه في اعتبار العادات مصدراً مستقلاً ومعتبراً من مصادر التشريع، ليس في ما يتعلق بالمسائل أو بالواقع المعمول به عند الفقهاء فحسب بل حتى عند مقارنة العادات مع ما يسمى بالمصادر الفرعية؛ حيث لم يحدث أن بلغت العادات مكانة مساوية لتلك التي بلغتها المصادر الفرعية في ترتيب مصادر التشريع. فككيان ظاهر تبقى العادات هامشية بالنسبة إلى السلطة المطلقة للمذاهب الفقهية الأربعة، حتى وإن اعتُبر بالتقاليد في المذهبين الحنفي والمالكي ظاهرياً أكثر مما هو مُعتبر بها في المذهبيْن الآخريْن.

إن بعض الإشارات حول تاريخ العُرف في المذهب الحنفي تكفي لإيضاح منزلته الهامشية نسبياً في الفقه، أو على الأقل على مستوى التنظير لمسائل أصول الفقه. وعلى الرغم من تأكيد هذا المذهب كغيره من المذاهب على أنّ الفقيه عليه الإلمام التام بالعُرف السائد في المجتمع ليكون مؤهلاً للقضاء، والهدف من ذلك هو جعل العُرف قاعدةً أو مصدراً من مصادر التشريع، فإنّ هذا المتطلب ينبغي ألا يُساوى بما يناظره من المصادر، وبشكل أوضح فإن على القاضي أن يُحيط إحاطةً تامةً بمصادر التشريع الأصلية

(١٤) قاضي خان، الفتاوى، الجزء ١، ص ٣. «وفي المزارعة والمعاملة ونحوهما يختار قولهما لاجتماع المتأخرين على ذلك».

(١٥) المصدر السابق. يلاحظ أن الاجتهاد هنا لا يعني بالضرورة الاجتهاد بمعناه الفقهي وهو الاجتهاد في استنباط الحكم من النصوص الشرعية، ولكن يقصد به الترجيح بين الآراء المختلفة في المذهب الواحد فهذا النوع من الترجيح بين الأقوال اصطلح على تسميته اجتهاداً.

الأربعة[16]. فالعلم بالمصادر الأربعة كان مُتطلباً بحيث يُمكن استنباطُ الأحكام الفقهية منها، بينما العلم بالعُرف كان أمراً مُرغَّباً فيه بحيث يُطبِّق القاضي الأحكامَ بحسب ما يوافق العُرف في البلد الذي يتمّ فيه القضاء. فالأضرار المتعلّقة بالأنعام، على سبيل المثال، قد تختلف في قيمتها النقدية أو قيمة المقايضة بها وذلك من منطقة إلى أخرى، ولتقويم تلك الأضرار مقايضة بالمعادلة فيجب على القاضي أن يكون لديه معرفة كاملة بعرف البلد.

إن معرفة القاضي بالعُرف قد جُعلت شرطاً في مثل تلك القضايا القليلة نسبياً التي لم ترد في مسائل الفقه، لأنّ المنطق الأصولي المجرد قد يفرض أحكاماً غير معقولة أو أن فيها مشقةً لا تطاق.

وقد تطرق الفقيه الحنفي ابن مازه (٥٦٣/ ١١٤١)[17] إلى أنّ القاضي يجب أن يمتلك مثل تلك المعرفة «لأن القياس يمكن أن يُنحَّى في مقابل العُرف، فيجب أن يَعرف أنه قد أُجيز الاستصناع لأنه من العُرف[18]، مع أنّ القياس ينصُّ على منعه»[19].

من الواضح جدّاً أنه على الرغم من ورود العُرف في مختلف أبواب

---

(١٦) انظر: عمر بن عبد العزيز الحسام الشاهد ابن مازه، **شرح أدب القاضي**، تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني ومحمد الهاشمي (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٤/ ١٩٩٤)، ص ١٩؛ قاضي خان، **الفتاوى**، الجزء ١، ص ٣. وللمزيد من المراجع، انظر: عمر جيدي، **العرف والعمل في المذهب المالكي** (الرباط: مطبعة فضالة، ١٩٨٢)، ص ٨٥. هذا المتطلب طرأ عليه التغيير خلال العصور المتأخرة، عندما صار التمكّن من المذهب، كمذهب يرجع إليه في المدرسة الفقهية، مكان التمكّن من أصول المذاهب الأربعة كلها. انظر: حلاق، **السلطة، الاستمرارية والتغير في الفقه الإسلامي**، الفصل الثالث.

(١٧) انظر في الترجمة: زين الدين بن قطلوبنا، **تاج التراجم في طبقات الحنفية** (بغداد: مطبعة المثنى، ١٩٦٢)، ص ٤٦ ـ ٤٧؛ وأبو الوفاء محمد القرشي، **الجواهر المضيئة**، جزءان (حيدر آباد: مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية، ١٣٣٢/ ١٩١٣)، الجزء ٢، ص ٥٦٠ ـ ٥٦١.

(١٨) الاستصناع: عقد تصنيع يتمّ فيه البيع على أن يكون التسليم في وقت لاحق. كما يمكن أن يكون العقد عقد إجارة، كأن يعطي شخص لفلان قدراً معيناً من المعدن على أن يقوم الأخير بتصنيع نوع من الآنية في ذلك المعدن بثمن منصوص عليه في العقد، ولكونه مِثل أحد أنواع السلم (من حيث إنه تسليم لسلعة مدفوعة الثمن مقدّماً على أن تسلّم في وقت لاحق)، فالاستصناع، إذاً، مخالف للقياس، فالقياس يمنع الغرر الذي قد يحصل بالنص على أنّ السلعة المباعة تكون جاهزة عند توقيع العقد. ولهذا فإنّه ثبت في الاستصناع خيار الرؤية، والعمل مشروط فيه. انظر: شمس الدين السرخسي، **المبسوط**، الجزء ١٥، ص ٨٤ الحاشية.

(١٩) ابن مازه، **شرح أدب القاضي**، ص ١٩.

الفقه فقد عجز عن أخذ مكانه ضمن مصادر التشريع. وهذا التصوّر لعجز العُرف عن أخذ مكانه ضمن مصادر التشريع يتصادم مع الانطباع الذي يُؤخذ عن أبي يوسف، ثاني الأئمة في المذهب الحنفي ويعتبر التالي لأبي حنيفة؛ حيث أعطي انطباعاً عن إمكانية قبول العُرف كمصدر تشريعي[٢٠]. ولكن موقف أبي يوسف لم يظفر بدعم من جمهور فقهاء المذهب[٢١]، بل على العكس من ذلك فخلال الخمسة أو الستة قرون التي تلته تمسّك أئمة المذهب بالقول إن النصوص الشرعية غالبة على العُرف.

إنّ متون المذهب الحنفي خلال تلك الفترة تُبيِّن التزامه الشديد بذلك الموقف، وذلك لأنّ تبريرها أنّ النصوص الشرعية مقدّمة على العُرف كان أمراً مقرراً باتفاق[٢٢]. ومع وجود إحالات متفرّقة للعُرف في مسائل المذهب إلا أنّ هذه الإحالات تبقى وبشكل واضح عابرة ووجودها مترتّب على وجود تلك المسائل المتعلّقة بكل من الفقه والعُرف في آن واحد. فنجد مثلاً في *المبسوط*، وهو الكتاب المشهور لابن سهل السرخسي أن هنالك إحالات واضحة وشروحاً للنص مرتبطة بالعُرف لها علاقة بموضوعات مختلفة من أبواب الفقه[٢٣]. ففي سياق الحديث عن الإجارة مثلاً، نصّ على الأثر الآتي: «المعلوم بالعُرف كالمشروط بالنص.»[٢٤] ومن الواضح أنّ هذا الأثر لم يُنقل لتقرير قاعدة فقهية عامة وإنما لتقرير مسألة دقيقة تتعلّق بإجارة السكن. فإذا تمّ تأجير بيت ولم ينصّ العقد على ماهية استخدام البيت

(٢٠) محمد ابن عابدين، «نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف،» في **مجموع رسائل ابن عابدين**، جزءان (د.م: د.ن، ١٩٧٠)، الجزء ٢، ص ١١٨. (وسيشار إليه لاحقاً: نشر).

(٢١) حتى ذلك، فابن عابدين لم يجدد موقفه فحسب بل أحياه، كما سيتبين لاحقاً.

(٢٢) زين الدين ابن نجيم، **الأشباه والنظائر** (كلكتا: المطبعة التعليمية، ١٢٦٠ ـ ١٨٤٤)، ص ١٣١، (بعناية: ظهير الدين بن أحمد)؛ جلال الدين السيوطي، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية** (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٣٩٩ ـ ١٩٧٩)، ص ٩٣. لما نص عليه المرغيناني: «حكم النص القطعي الدلالة أقوى من العرف، ولا أحد يرد الدليل الأقوى لأجل الدليل الأضعف». انظر: جيديون ليبسون، «حول تطور العرف كمصدر من مصادر التشريع في الفقه الإسلامي،» ص ١٤٥.

(٢٣) انظر رقم ٢٤ أدناه. لترجمة السرخسي، انظر: ابن قطلوبغا، **تاج التراجم**، ص ٥٢ ـ ٥٣.

(٢٤) شمس الدين السرخسي، **المبسوط**، ج ١٥، ص ١٣٠؛ «المعلوم بالعرف كالمشروط بالنص»؛ المرجع نفسه، الجزء ١٠، ص ٨٥ ـ ٨٦، ١٢٣، ١٤٢، و١٧١؛ المرجع نفسه، الجزء ١٢، ص ١٢٤ متكرر؛ وعبد الله بن مودود الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، تحقيق محمود أبو دقيقة، خمسة أجزاء (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت)، الجزء ٢، ص ١٨.

فالعمل بما عليه الحكم الوارد في الأثر السابق، وهو أنّ البيت يكون للسكنى لا للاستخدام التجاري. إنّ الاتجاه إلى حصر العُرف في مسائل محدّدة، وهو الأمر الواضح في كتاب السرخسي، يتماشى مع قبوله تحت غطاء بعض الأصول المقرّرة الأخرى كالاستحسان والإجماع.

من المقرر من دون أدنى شك أنّ إدراج تطبيقات العُرف تحت أصول أخرى كالاستحسان والإجماع بنوع من التحايل يعدّ رفضاً قاطعاً لدخول أي عنصر غير شرعي في الفقه. فيجب أن تتوافق صيغة أي عنصر غير شرعي مع القواعد الفقهية وأصول الفقه حتى يمكن استيعابها استيعاباً محدوداً ضمن مسائل الفقه، هذا إن وُجد لها حاجة ومكان ضمن أبواب الفقه. ولماذا التنصيص على أنه استيعاب محدود؟ لأنه وُجد هناك صعوبة بالغة في استيعاب كل المسائل المتعلقة بالعُرف عن طريق الحيل الشرعية. فدائماً ما يعامل العُرف في الفقه والكتب الفقهية كعُرف، بكل سهولة وبساطة، وهذا يدلّ دلالة واضحة على عدم قدرة الفقهاء على إدخاله في الفقه كأداة منهجية مقررة[٢٥]. ومع أنّ الزيادة المضطردة للمسائل المتعلّقة بالعُرف جليّة، يبقى أنّه لا مكان للعُرف على مستوى الجانب النظري والمنهجي وهذا بلا شك سببه أنّ أصول الفقه ومناهجه قد أسست ونضجت بشكل لا يسمح بأي تغييرات بنيوية أو أساسية.

محاولة لحل الإشكال

تُشير الدلالات إلى أنّه بحلول القرن العاشر الهجري/ السادس عشر الميلادي وجد الفقهاء أنه من الضروري الاعتداد بالعُرف بمقدار يكفي للتعريف بدوره في الفقه من دون أن يؤثر ذلك في الفرضيات والبديهيات المقرّرة في أصول الفقه. ففي المذهب الحنفي، يعتبر ابن نجيم (٩٧٠هـ/

---

(٢٥) في هذا السياق توجيه لاستكشاف الأسباب المحتملة التي آلت إلى تضمين العرف في الشريعة من خلال طريقتين مختلفتين اختلافاً بيّناً، وهما: التضمين المباشر (العرف كعرف)، والتضمين من خلال المصادر الأصلية والفرعية. إذا أخذنا في الاعتبار الإيضاح المقبول من حيث التسلسل التاريخي (حيث دخل العرف في الشريعة كجزء من عملية التطوير التي نهضت بالفقه وبأصول الفقه)، سيبقى السؤال لماذا نجد المصادر الأصلية والفرعية للشريعة لا تستطيع في الفترة المتأخرة إدماج التطبيقات العرفية في الشريعة إدماجاً تاماً.

١٥٦٣م) أحد أبرز الفقهاء الذين أخذوا على عاتقهم تفصيل العلاقة بشكل واضح بين الفقه وأصول الفقه والعُرف[٢٦]، ففي كتابه المهم *الأشباه والنظائر* أفرد فصلاً عن العُرف وسمّاه «العادة المحكّمة.»[٢٧] إن أول موضوع يُناقش عادة في معرض الحديث عن مصادر التشريع هو موضوع الحُجِّية، أي الدلائل القطعية من خلال دليل قطعي، وذلك يعني أنّ الدليل محل النقاش دليل صحيح ومقبول وحجيته صالحة للاستدلال بها في المسائل الفقهية. ولكن كل ما استطاع ابن نجيم إيراده للاستدلال على ذلك هو ما يُزعم أنه حديث نبوي: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن.»[٢٨] وهذا النصّ غير كافٍ بالاتفاق. فابن نجيم نفسه يُقرُّ بأنّ هذا الحديث موقوفٌ على ابن مسعود ولم يرفعه، ما يشير إلى أنّه من قول ابن مسعود[٢٩]. وقد خرَّج الحصكفي العلائي هذا الحديث وتوصل إلى أنه لم يوجد في كتب الحديث إلا في مسند أحمد بن حنبل[٣٠]. وعلى الرغم من العجز البيِّن عن إيجاد أي حجة لإثبات العُرف كمصدر تشريعي، وهذا العجز ليس من ابن نجيم وحده بل من الفقهاء كافة، إلا أنّ ابن نجيم كان مشغوفاً بالحصول على حجة للعُرف وذلك بمناقشة المسائل الفقهية التي أخذ فيها بالعُرف[٣١]. بعد سرد عدد من المسائل التي أشار جمهور الفقهاء إلى أنّها قد فرضتها التقاليد استدل ابن نجيم على أنّ المسائل المتعلقة بالربا غير المنصوص عليها يجب أن يرجع فيها للعادة. أما السلع التي تقاس إما بالقيمة وإما بالوزن وجاء الحكم عليها في النصوص الشرعية أنّها

---

(٢٦) كارل بروكلمان، **تاريخ التراث العربي**، جزءان (ليدن: بريل ١٩٤٣ ـ ١٩٤٩)؛ الملحقات (ليدن: بريل، ١٩٣٧ ـ ١٩٤٢)، الجزء ٢، ص ٤٠١ ـ ٤٠٣.

(٢٧) ابن نجيم، **الأشباه**، ص ١٢٩.

(٢٨) «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن».

(٢٩) ابن نجيم، **الأشباه**، ص ١٢٩ ـ ١٣٠.

(٣٠) ابن عابدين، نشر، ص ١١٥؛ والسيوطي، **الأشباه**، ص ٨٩. هذا الحديث استدل به محمد بن الحسن الشيباني أيضاً للتدليل على الإجماع، انظر: وائل حلاق «حجية الإجماع في المذهب السني،» **المجلة الدولية لدراسات الشرق الأوسط**، العدد ١٨، (١٩٨٦)، ص ٤٣١.

(٣١) دراسة استقرائية لأمثلة للمسائل المتعلقة بالعادات التي أدمجت في الشريعة تبيّن أنها تظهر دائماً كجزيئات لأدلّة الحجية، ومع أنّ مثل تلك الجزيئات قد اعتُبرت بشكل واضح فإنّ السؤال لا زال موجوداً. من المحتمل أن معرفة الفقهاء التامة بالتأثير السلبي للتعميم منعتهم من دعوى الدراسة الاستقرائية لإيجاد حلّ لمشكلة الحجية.

من المعاملات الربوية فهذه بطبيعة الحال لا تحكمها العادات ولا التقاليد. وقد أكّد ابن نجيم أنّ هذا هو رأي الإمام أبي حنيفة والشيباني، خلافاً لأبي يوسف الذي سبقت الإشارة إلى رأيه بجواز الاحتجاج بالعادة المحكمة. وقد أثبت ابن عابدين أن رأي الإمامين أبي حنيفة والشيباني قد عُضد بأقوال جمع من الفقهاء المتأخرين الذين أشاروا إلى أن النص لا يمكن معارضته باعتبارات عُرفية[٣٢].

يفرِّق ابن نجيم بين نوعين من العُرف وهما: العُرف العام والعُرف الخاص؛ فالأول يَعُمُّ بلدان الإسلام كافة، بينما الثاني يسود في منطقة معينة أو بلدة أو قرية بحالها[٣٣]. وحين لا يتعارض النوع الأول مع نصّ شرعي فالمتَّبع في المذهب الحنفي أنه يجب أن يُؤخذ العُرف عندئذ في الاعتبار في مسائل الفقه، وعقد الاستصناع ليس إلا مثالاً لذلك[٣٤]. والفقهاء الحنفية يختلفون في كون العُرف الخاص له أي حجية، فنجم الدين الزاهدي (٦٥٨هـ/ ١٢٥٩م) مثلاً لا يرى أي اعتبار للعُرف الخاص طالما أنّ التقاليد المتبعة في الأماكن المحلية لا يؤبه بها[٣٥]، بينما نجدُ آخرين كفقهاء بخارى يخالفون ذلك. وكما نقل ابن نجيم فإن الزاهدي قد بيَّن لنا، لتيسير تصوّر هذا الاختلاف، أنّ أولئك الفقهاء قد دَعَوا ولأوَّل مرة في تاريخ المذهب الحنفي إلى مثل هذا الرأي[٣٦]. ولكن الزاهدي أكّد أن المذهب الصحيح هو أنّ العُرف الخاص لا يمكن إثباته كعُرف معمول به شرعاً.

ويبقى أنّ السؤال في نهاية الأمر ليس في إمكانية استنباط قاعدة فقهية من عُرف خاص أو عدم إمكانية ذلك، لأنّه من الواضح للفقهاء أنّ مثل هذا النوع من العُرف لا يمكن أن تُستنبط منه قاعدة يُسلَّم بها في سائر البلدان

---

(٣٢) ابن نجيم، **الأشباه**، ص ١٣١.

(٣٣) المرجع السابق، ص ١٣٧؛ وابن عابدين، نشر، ص ١٣٢. حول التقاليد المحلية والعامة، انظر: بابير جوهانسين، «التقاليد المحلية والتقاليد العامة»، **بيليوجرافيا تفصيلية**، ١٩٩٣، ص ٢٩ ـ ٣٥.

(٣٤) انظر رقم ١٨ أعلاه.

(٣٥) للترجمة انظر: ابن قطلبونا، **تاج التراجم**، ص ٧٣؛ وبروكلمان، **تاريخ التراث العربي**، الجزء ١، ص ٣٨٢ (٤٧٥).

(٣٦) نص ابن نجيم أنّ هذا الرأي أحدثه بعض أهل بخارى، ومن شبه المؤكد أن رأيهم انعكاس لتطبيقهم القضائي. انظر: ابن نجيم، **الأشباه**، ص ١٣٨.

سوى قاعدة واحدة ربما وهي أنّ "الحكم العام لا يثبُت بالعُرف الخاص."[٣٧] وما أكده ابن نجيم هو الرأي المعمول به في المذهب، مع أنّ عدداً لا بأس به من الفقهاء الحنفية قد أصدروا فتاوى مبنيَّة على العُرف الخاص مما يتعارض مع القول بعدم اعتباره. ومن الجدير بالذكر أن ابن نجيم تبنَّى في نهاية المطاف، وبجرأة، رأي أولئك الفقهاء القائلين بالعمل بالعُرف الخاص مع إدراكه لمخالفته لرأي المذهب[٣٨].

إن اعتراف ابن نجيم بالعُرف كمصدر خارجي من مصادر التشريع لا يُمثِّل سوى المرحلة الأخيرة في عملية تقلُّبات تاريخية بدأت منذ وقت المؤسسين الثلاثة للمذهب الحنفي. أما اعتبار السرخسي بالعُرف على أنه لكل حالة على حدة فلم يكن إلا زيادة بيان لغلبة المذهب القائم على حصر مصادر التشريع بالنصوص الشرعية، ومنهج هذا المذهب يتضمّن الرد على ما يقارب العُشر من آراء أبي يوسف الداعية إلى إعطاء نوع من الشرعيّة للعُرف بين مصادر التشريع، ومع ذلك فتبقى الحاجة إلى تثبيت حجية العُرف قائمة. ونجد أنّ كتابات وتطبيقات فقهاء بخارى وغيرهم قد ساعدت على توسيع وزيادة دور العُرف كمصدر غير أصلي بإعطائه ثقلاً أكبر، ثم جاءت كتابات ابن عابدين لتنتقي وبعناية فائقة صياغة أصولية تتضمّن آراء فقهاء بخارى وغيرهم ليستخلص أنموذجاً يقارب الذروة في هذا التدرج.

خلفية ابن عابدين

بلغ التدرُّج في الاعتبار بالعُرف ذروته في كتابات آخر عظماء فقهاء الحنفية السيد أمين بن عابدين الدمشقي (١١٩٨هـ/ ١٧٨٣م-١٢٥٢هـ/ ١٨٣٦م) الذي عاش خلال الفترة التي سبقت مباشرة مرحلة التنظيمات (١٨٣٩ ـ ١٨٧٦م) والتي تعتبر مرحلة فاصلة في تاريخ التشريع. لم يُذكر أن ابن عابدين كان يشغل منصباً رسمياً في الدولة العثمانية، وكان كذلك بعيداً عن الساحة السياسية، فقد كان تعليمه وتدريسه يتبع الطريقة التقليدية؛ حيث قرأ القرآن ودرس اللغة والفقه الشافعي على يد الشيخ

---

(٣٧) المرجع السابق، ص ١٣٧.

(٣٨) المرجع السابق، ص ١٣٨؛ «لكن أفتى كثير من المشايخ باعتباره، فأقول على اعتباره».

سعيد الحموي. واستمرّ لاحقاً في الدراسة مع الشيخ شاكر العقّاد الذي أقنعه بالتحول إلى المذهب الحنفي، وقد درس معه علم الحساب والفرائض وأصول الفقه والحديث والتفسير والتصوّف وعلم المنطق. ومن المتون التي قرأها مع شيخه مؤلفات ابن نجيم وصدر الشريعة وابن الهمام وغيرهم من مصنِّفي الحنفية البارزين[٣٩]. وقد أوصلته حياته الناجحة إلى التميّز في مجالات عديدة ليس من أقلّها كونه صاحب مصنفات مرموقة ومفتياً. وقد نجح في حياته التعليمية كفقيه معلم، ومن الأشياء التي تدلّ على ذلك تميّزه بمنح إجازة علمية لشيخ الإسلام عارف حكمت بيه[٤٠].

ومع أن نشأة ابن عابدين وحياته كانت قبل بداية عهد التنظيمات إلا أنّه قد شهد التغييرات التي بدأت في اكتساح الإمبراطورية العثمانية قبل عهد التنظيمات بزمن غير قصير. وحيث بدأ ابن عابدين دراسته الشرعية كان النظام الجديد الذي أنشأه سليم الثالث في بدايته، وحين بلغ ابن عابدين شأواً في التأليف كان محمود الثاني ورجاله قد جعلوا الأوقاف الخيرية للإمبراطورية مركزية بشكل غير مسبوق ضمن تغييرات أساسية غير محدودة وذلك تحت وزارة الأوقاف الخيرية التي أسست في عام ١٨٢٦ ميلادية[٤١]. كانت تلك التطوّرات التاريخية التي صاحبتها تغييرات اجتماعية عايشها المجتمع الدمشقي بسبب نفوذ الغرب وتدخّله قد أثّرت في الشكل الجديد الذي بلغ ذروته ليس في التنظيمات الإصلاحية فحسب ولكن في نقضه الأُسس والمبادئ التقليدية[٤٢]. لا يظهر في كتابات ابن عابدين انعكاس

---

(٣٩) لترجمة ابن عابدين، انظر: خليل مردم بيه، **أعيان القرن الثالث عشر في الفكر والسياسة والاجتماع** (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٩٧٧)، ص ٣٦ ـ ٣٩؛ عبد الرزاق البيطار، **حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر**، ٣ أجزاء (دمشق: مطبعة المجمع العلمي العربي، ١٩٦٣)، الجزء ٣، ص ١٢٣٠ ـ ١٢٣٩؛ وخير الدين الزركلي، **الأعلام**، ٨ أجزاء (بيروت: دار العلم للملايين، ١٩٨٠)، الجزء ٢، ص ٤٢.

(٤٠) خليل مردم بيه، **أعيان القرن الثالث عشر في الفكر والسياسة والاجتماع**، ص ٣٧.

(٤١) انظر مادلين زلفي، «السجلات العلمية ونظام المدارس العثمانية قبل عهد التنظيمات،» في **مشاركات في التاريخ الاقتصادي والاجتماعي للإمبراطورية العثمانية** (ليوفان: طبعة بيترس، ١٩٨٣)، ص ٣٠٩ ـ ٣٢٧، و٣١٢ ـ ٣١٣.

(٤٢) لدراسة تاريخية عامة لدمشق في تلك الفترة، انظر: جورج كوري، **مقاطعة دمشق**، رسالة دكتوراه، جامعة ميتشغن، ١٩٧٠؛ ويوسف ناعسة، **مجتمع مدينة دمشق**، جزءان (دمشق: طلاس، ١٩٨٦). من الملاحظ أن الميل إلى الغرب كان واضحاً على الإصلاح العثماني منذ عام =

لأي معضلات معرفية أو معضلات متعلّقة بالتقاليد. ولكن يكمُن في كتاباته، وبشكل غير واضح، نوع من التململ من بعض المفاهيم الضيقة الموجودة في العادات والتقاليد.

خلال عام ١٢٤٣هـ/١٨٢٧م ألّف ابن عابدين شرحاً مختصراً على كتابه: **عُقُود رَسْم المفتي**، وهو نظم يُلخِّص الأحكام المتعلّقة بدار الإفتاء ووظائفه وحدود المفتي في التأويل[٤٣]. وفي العام نفسه ألّف رسالة أسهب فيها في شرح بيت واحد من ذلك النّظم، وهو البيت الذي أشار فيه إلى العُرف على وجه التحديد[٤٤]، وبما أنّه قد أُلِّف في العام نفسه فقد وُجد فيه كثير من الإحالات المتبادلة بين الرسالتين[٤٥]. تلك الإحالات المتبادلة بين الرسالتين ازدادت وأُضيفت إليها إحالات من كتابه الكبير *حاشية* **ردّ المُحتار**؛ حيث أحال في كتابه الأخير أيضاً إلى الرسالتين السابقتين مستخدماً الفعل الماضي عند الإشارة إليهما[٤٦]. كما إنه يستخدم الفعل نفسه عندما يشير إلى الحاشية في الرسالتين السابقتين[٤٧]. هذا التزامن لتلك الإحالات المتعددة يدل على أنّ ابن عابدين قد كتب رسالتيه خلال الفترة نفسها التي ألّف فيها الحاشية.

إنّ معرفة الترتيب الزمني لهذه المؤلفات من عدمه أمرٌ ضروريٌ لأن التَّصور والتَّحليل الصحيح لمفهوم ابن عابدين وموقفه من العُرف يُبنى على العلاقة بين النظريات والافتراضات المتعلقة بالحُجِّية التي أوردها في رسالته

= ١٨٣٩، على الرغم من المناقشة المتينة التي قدّمها بطرس أبو منة مبيناً أن فرمان جلهانة ١٨٣٩ كان متأثراً بأصول إسلامية. (المناقشة التي قدمها أبو منة على كل حال، لا تعتدّ بالمعاملة في هذا المنطلق للأقليات الدينية، كالمعاملات التي لا يمكن أن تستمر إلا بصعوبة مع أصول الدين الإسلامي). انظر مقالته: «الأصول الإسلامية لفرمان جلهانه،» **مجلة العالم الإسلامي**، العدد ٣٤ (١٩٩٤)، ص ١٧٣ ـ ٢٠٣.

(٤٣) ابن عابدين، «شرح الرسالة المسماة بعقود رسم المفتي،» في **مجموعة رسائل ابن عابدين**، الجزء ١، ص ١ ـ ٥٣. (سيشار إليها لاحقاً بـ: **شرح عقود المفتي**).

(٤٤) ابن عابدين، نشر، ص ١١٤. «والعرف في الشرع له اعتبار، لذا عليه الحكم قد يدور».

(٤٥) ابن عابدين، نشر، ص ١١٤، و١٢٥ مع الهامش؛ وابن عابدين، **شرح عقود المفتي**، ص ٤٨ مع الهامش.

(٤٦) ابن عابدين، **الحاشية**، الجزء ٤، ص ٤٣٤، ٣٦٤.

(٤٧) ابن عابدين، نشر، ص ١٣٩ مع الهامش؛ وابن عابدين، **شرح عقود المفتي**، ص ١٥.

نشر العُرف وبين ذلك الترتيب للحُجِّية في الحاشية الذي يحكم آراءه الفقهية الواردة فيها[٤٨]. بما أنّ العُرف والحاشية قد كُتبا في وقت واحد، وبما أنّ **الأول** منهما يُعتبر استطراداً وإضافات إلى الكتاب **الثاني**؛ فهذا يفيد أن ما احتواه كتاب الحاشية يُمثِّل ما استقرّ عليه رأي ابن عابدين وهو المعمول به في المذهب الحنفي وذلك على أقل تقدير خلال القرون القليلة التي سبقته. من الواضح أنّ نتيجة التعارض بين ترتيب الحجية في المذهب الحنفي وبين الدور الذي وضعه ابن عابدين للعُرف في الفقه تضع ابن عابدين في واحدة من أعظم المهمات.

تحليل جديد

سبب تأليف رسالة **نشر العُرف** هو أن موضوع العُرف والعادات قد وضع الفقهاء أمام عدّة إشكالات لم يسبق وأن تطرق إليها أحد من العلماء قبل ابن عابدين[٤٩]. وبطرح هذا الموضوع الذي أُغفلت دراسته، فإنّ ابن عابدين يكون قد حَظِي هنا بنوع من التجديد. إنّ قراءة متأنية للرسالة تُفصح عن أنّ تلك الإشكالات تدور حول العُرف كمصدر تشريعي، كما إنّها تدور أيضاً حول علاقة العُرف بالنصوص الشرعية المحكمة والآراء المتضمّنة في ظاهر الرواية[٥٠]. ولكن قبل الخوض في حَلِّ تلك الإشكالات عمد ابن عابدين إلى إيجاد تعريف لمعنى العُرف. فنجد في مواضع متعددة من الرسالة أنّ منهجه عبارة عن نقولات مختارة وإحالات لأئمة سابقين، وهذا هو المنهج الذي كان تطبيقه شائعاً بين الفقهاء لقرون عديدة. ومهما يكن ذلك تقليدياً أو مبتكراً فإن الاختلاف الوارد لا يتجاوز حدود الأئمة التقليديين لأنّه أُورد على أي حال كخلاصة لنقولات عنهم ضُمَّت إلى بعضها مع زيادات واعتراضات وتقويم المؤلف نفسه. وخلال هذه العملية

---

(٤٨) ابن عابدين، حاشية، الجزء ١، ص ٧٠؛ وابن عابدين، **شرح عقود المفتي**، ص ١٦ - ١٨.

(٤٩) ابن عابدين، نشر، ص ١١٤.

(٥٠) يقصد بذلك «النص» تفريقاً له عن المتشابه الذي يقبل أكثر من تفسير. انظر: أبو الوليد الباجي، **كتاب الحدود في الأصول** (بيروت وحمص: مؤسسة الزعبي، ١٣٩٢/ ١٩٧٣)، ص ٤٢. النصوص المبهمة، وهي التي تحتمل أكثر من تفسير لا تقوى على رد العرف لأنّ معناها غير محدد بالضبط.

ظهرت آراء متعددة تتطلب أدلة من السُنّة لدعمها وتقويتها، وهذه الآراء رُتِّبت بحسب قائليها ابتداء من كبار الأئمة وانتهاء بمن لا يعتدّ بآرائهم كثيراً. هذه الملحوظة البارزة حول الشروح الفقهية استطراد ينبغي أخذه في الاعتبار سواء أكنّا نقرأ لابن عابدين أم لغيره من المؤلفين.

حاول ابن عابدين، بعد تحديده معنى العُرف، أن يوضح أنّ حجّيته وكأيٍّ مصدر تشريعي آخر يجب أن تكون مدعومة بنصوص الوحي كي تكون مقبولة. فنجد أنّ ابن عابدين قد عاد للدليل الذي أورده ابن نجيم وهو الحديث الضعيف الموقوف على ابن مسعود. وإدراكاً لضعف هذا الحديث وهو ما يُبنى عليه عدم صحة هذا الرأي، علّق ابن عابدين بأنّه لكثرة الاستدلال بالعُرف في مسائل الفقه صار كالأصل كما تدل على ذلك عبارة السرخسي: «المعلوم بالعُرف كالمشروط بالنص.»[٥١] ولكن البدائل التي حاول ابن عابدين إيرادها للتدليل على حجية العُرف لا تلغي حقيقة أنّه لا يوجد أيّ نص شرعي لإثبات حجية العُرف. فما أورده ابن عابدين لتغطية عدم وجود إثبات للعُرف لا يَفِي بالغرض، فمجرد استخدام العُرف في الفقه لا يبرّر له أن يجعله مصدراً من مصادر التشريع. وعلى أي حال فإنّ ابن عابدين سار على رأيه مع تضايقه نوعاً ما من عدم تمكّنه من إيجاد تبرير من النصوص الشرعية يتعلّق بهذا الأمر.

كان الموضوع الحقيقي الذي يشغل اهتمام ابن عابدين موضوعاً آنياً وعملياً، وهو الإشكالية حول الرأيين المتعارضين في العلاقة بين العُرف والآراء في ظاهر الرواية. نُقل عن الزاهدي أنّه جزم في كتابه **الغُنية** بأنه ينبغي للمفتي والقاضي ألا يتبنّيا آراء ظاهر الرواية التي تُلغي العُرف مطلقاً. وقد نقل كل من الهندي[٥٢] والبيري[٥٣] عن الزاهدي آراءه، مؤيدَيْن ـ في ما يظهر ـ ما توصّل إليه من نتائج. وقد ذكر ابن عابدين أنّ هذا الإثبات فيه إشكال، حيث إنّ الرأي المُتّبع في المذهب أنّ الآراء في ظاهر الرواية تبقى

(٥١) شمس الدين السرخسي، **المبسوط**، الجزء ١٥، ص ١٣٠؛ «المعلوم بالعرف كالمشروط بالنص».

(٥٢) في خزانة الروايات، بروكلمان، **تاريخ**، الجزء ٢، ص ٢٢١ (٢٨٦).

(٥٣) لم أعرفه.

مُلزِمة ما لم يقرّر المشائخ استبدالها بآراء أخرى في ما كان قابلاً للتصحيح[٥٤]. ويتركّز الإشكال في مسائل الفقه التي يكون فيها قول ظاهر الرواية مبنياً على نصوص الوحي المحكمة أو متفقاً عليه بإجماع تام بين أئمة المذهب. في هذه المسائل لا يُمثِّل العُرف مصدراً للتشريع، وينبغي ألا يُمثِّل ذلك، لأنه قد يحتمل الخطأ، خلافاً للنصوص الشرعية المحكمة. وفي محاولة للتأكيد على هذا الإشكال استعان ابن عابدين بما قاله ابن نجيم ليقرّر أنه يجب تنحية العُرف عند وجود النصّ، وفي مقابل ذلك يمكن أن يؤخذ العُرف في الاعتبار في حالة ما لم يوجد نص متعلّق بالمسألة محل النظر.

قبل أن يبدأ ابن عابدين في حلّ هذه المشكلة تحدث، تبعاً لابن نجيم، عن الفرق بين العُرف العام والعُرف الخاص، وكل من هذين النوعين له حُكمه المتعلّق بكلّ من الأدلّة المحكمة وظاهر الرواية. وينتُج من ذلك تقسيم رباعي للحالات المحتملة. ومن الطبيعي أن يكون تقسيم أي من فقهاء القرن الخامس الهجري/ الحادي عشر الميلادي، والسادس الهجري/ الثاني عشر الميلادي لهذه الحالات تحت أربعة أقسام مختلفة. إلا أنّ ابن عابدين وبقصور ملحوظ في التنظيم والمنهج قد اقتصر على قسمين فقط؛ **الأول** منهما يعالج العلاقة بين العُرف والأدلة المحكمة، فيما يعالج **الثاني** العلاقة بين العُرف وظاهر الرواية.

اتفاقاً مع رأي الفقهاء التقليديين نجد أنّ مبدأ ابن عابدين يقوم على أنّه إذا تعارض العُرف من كل وجه مع دلالة الأمر الشرعي الصريح الواضح فإنه باطل ولا يحمل أي حُجَّة أو دلالة فقهية، ومسألة المُسكِر تعطي مثالاً واضحاً لهذا النوع من التعارض. والعنصر الذي يدور عليه مبدأ ابن عابدين هنا هو لفظة «من كل وجه»، هذه اللفظة قيَّدت حدود النصوص المخصّصة لأدلة الحجية عن طريق إقصاء كل الحالات التي لا تتعارض بشكل مباشر مع تلك الأدلة. إن التوافق الجزئي بين النص والعُرف لا يدل على أنّ العمل بالعُرف محظور، لأنّ المعتبر به في هذه الحالة هو جانب التوافق لا جانب الاختلاف. وبناء عليه يمكن للعُرف أن

---

(٥٤) حول التصحيح، انظر حلاق، الحجية، الفصل الخامس.

يخصّص النص لا أن ينسخه أو يبطله، ولا بد للعُرف من أن يكون عاماً حتى يخصّص به النص. وإذا كان العُرف العام يخصّص النص، فمن باب الأولى أن يقدم على القياس لأنّ القياس استدلال ظني الدلالة، والاستصناع كما مر معنا يعتبر مثالاً لذلك(٥٥).

وعودة على العُرف الخاص فإنّ ابن عابدين حين قسم العُرف إلى قسمين أشار إلى أنّه بناء على المذهب الراجح في المذهب فإنّ العُرف الخاص لا يُعتبر به. ولكن هذا الإطلاق للقول الراجح في المذهب منتقض عند معرفتنا رأي أئمة يُحتج بهم يقولون بخلاف هذا. وقبل ذلك نقل ابن عابدين عن الفقهاء المتقدّمين الرأي التقليدي للمذهب، وذلك يُوصل إلى مناورة جدلية. وكما هو متوقّع فإنّ الدليل القوي الذي ذكره ابن نجيم قُدّم أولاً ليس بقصد تأكيد رأي المذهب فحسب لكن، وبشكل رئيس، لبيان التبرير والاستثناء الجزئي الذي ذكره ابن نجيم مشيراً إلى أن كثيراً من الفقهاء قد أصدروا فتاوى مبنية على عُرف معين(٥٦)، ثمّ ألحق هذا مباشرة بجملة أكثر تأصيلاً من كلام ابن مازه الذي نقل عن علماء بلخ، ومن ضمنهم ناصر بن يحيى(٥٧) ومحمد بن سلمة(٥٨)، أنّهم أجازوا ضمن عدة مسائل نوعاً من الإجارة يُفترض أن يكون محظوراً. وإباحة ذلك النوع من الإجارة كان مبرراً على أساس أنّ ذلك النوع لم يكن منصوصاً عليه في الشرع وأنه أصبح عُرفاً بين أهل بلخ. إن إجازة هذا الاستثناء لا تدلّ بحال على أنّ شروط عقد الإجارة كانت مستبعَدَة، وإذا كان هذا النوع من الإجارة مباحاً فيُفترض أن يعدّ استثناء، بالصيغة نفسها التي استثني بها من عقد الاستصناع شرط أن تكون السلعة موجودة وقت البيع.

ولكن ابن مازه انتهى إلى عدم القول بما ذهب إليه فقهاء بلخ، فبعد أن نقل رأيهم بتمامه نبّه إلى أنّ الاستثناءات الواردة من خلال التخصيص على أساس عُرف معيّن لا تعتبر مقبولة لأنّ الوزن العلمي لمثل هذا العُرف

---

(٥٥) ابن عابدين، نشر، ص ١١٦.

(٥٦) انظر رقم ٣٨ أعلاه.

(٥٧) محمد المدرسي، مشايخ بلخ من الحنفية، جزءان (بغداد: وزارة الأوقاف. سلسلة الكتب الحديثة، ١٩٧٩) ج ١، ص ٥٣، ٧٦، وانظر الفهارس الجزء ٢، ص ٩٤٢.

(٥٨) المرجع السابق.

يُعدّ ضئيلاً وينشأ عنه الشك، وهذا ما لا يوجد في مسألة الاستصناع والذي يُعتبر تطبيقاً منتشراً في البلاد كلها. وتأييداً لابن مازه أورد ابن عابدين ما ذكره ابن نجيم بشأن العُرف الخاص الذي بُني على سلسلة من النقولات عن فقهاء آخرين. وتوصل هنا إلى أنّ القياس لا يُمكن أن يُرَدّ لأجل العُرف الخاص على الرغم من أن بعض من نقل عنهم ابن نجيم يُقرُّون به كما سبق وأن رأينا. ونجد أنّ الشرّاح كما ذكر ابن عابدين يؤكدون أنّ القمح والشعير والتمر والبلح تباع بلا استثناء بالقيمة، بينما الذهب والفضة يباعان بالوزن، وهذا الحكم منصوص عليه في الحديث النبوي المشهور والصريح. ولهذا فإنّ بيع القمح بالوزن وبيع الذهب بالقيمة يُعتبر بالإجماع فاسداً وباطلاً سواء أكان موافقاً للعُرف أم لا، فالنص الصريح لا بد من أن يُحتكم إليه دائماً، ومع ذلك فإنّ بعض السلع والحاجات التي لم يُنص على أي شروط تختص بها فيمكن أن تُباع بحسب العُرف المتبع في كل مجتمع(٥٩).

ذكر أحمد بن محمد بن جعفر القدوري في محاورة افتراضية أنّ أبا يوسف ذهب إلى تقديم العُرف على الحديث النبوي في بيع بعض الأنواع من السلع. وبناء عليه فإنّ الذهب يمكن بيعه بالقيمة إذا كان العُرف ينصّ على أنّ هذا هو المفترض فعله(٦٠). هذا الانتقال عن الأمر الوارد في نصوص الوحي يُبرِّر ويُجيز تطبيق الربا وأمور أخرى غير مشروعة طالما أنّ العُرف يُقرُّها.

إذا أخذنا ذلك على أنّه تحريف لرأي أبي يوسف فإنّ ابن عابدين يرى أنّ ما قصد الإمام فعله هو استخدام العُرف كعلّة منطقيّة للتحريم الوارد في النص. وإذا كان الحديث النبوي قد نصّ على التقدير بالوزن لبعض السلع وبالقيمة لسلع أخرى فإنّ هذا ليس إلا لمجرد أنّه العُرف المعمول به في وقت النبي [ﷺ]. ولو كان العُرف مختلفاً آنذاك فإنه من المتوقّع جداً أن تُجيز السُنّة بيع الذهب بالقيمة والقمح بالوزن تبعاً للعُرف. ولهذا خلص ابن

(٥٩) ابن عابدين، نشر، ص ١١٨.

(٦٠) أحمد بن محمد بن جعفر القدوري، مختصر (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٧)، ص ٨٧.

عابدين إلى القول إنه «لو خضع العُرف لأي تغيير فإنّ الحكم الشرعي يجب أن يتغير أيضاً، وإذا أخذنا التغيير وما لا مثيل له من العادات في الاعتبار فلن يكون هناك تعدٍّ على النصوص بل إنّ شيئاً مثل هذا الاعتبار يدعم جوهر النص.»[٦١] وعند هذه النقطة تردّد ابن عابدين في إضافة بعض أنواع المعاملات المالية التي كانت ممنوعة في وقته بقوله: «كبيع الدراهم بالدراهم أو استدانة المال على أساس القيمة الاسمية أو بالعدد، دون التعدّي على دلالة النص، والفضل في ذلك يعود إلى رأي أبي يوسف أثابه الله خيراً كثيراً على ما قدّمه للناس في زماننا هذا، حيث حفظهم من الوقوع في إثم عظيم وهو الربا»[٦٢].

إن استباحة استدانة المال بقيمته الاسمية وليس بالوزن أو القيمة قد تُوصِّل إليها عن طريق التخريج بالتوسع في رأي أبي يوسف بشكل مباشر[٦٣]. وهذا التخريج كان في الأصل تخريج سعدي أفندي ثم تبعه وأكّده في ما بعد سراج الدين بن نجيم (١٥٦٩هـ/ ١٠٠٥م) وآخرون[٦٤]. ويرى إسماعيل بن عبد المجيد النابلسي أن تأويلات الفقهاء في هذه المسألة لا حاجة إليها طالما أنّ العملة التي سكّتها الدولة لها وزن محدّد، والاستدانة أو الصرف بالفئة النقدية يعادل حسابها بالوزن[٦٥]. ومع ذلك فإن ابن عابدين لم يذكر حُجج النابلسي إلا لمعارضتها فحسب، ويؤكد ابن عابدين أنه ربما كان الوضع في زمن النابلسي أن النقود تتساوى في الوزن والقيمة، ويضاف إلى ذلك أنّه في زمان ابن عابدين كان كل سلطان يسُكّ عملةً أقلّ في قيمتها من العملة المسكوكة في زمن السلطان الذي سبقه وكانت الحالة في تلك الأزمان أنهم يستخدمون مختلف الأنواع من العملات، فمنها ما كان يحتوي على قيمة عالية من الذهب والفضة ومنها ما كانت قيمته أقل. وحيث يستدين الناس مثلاً فإنهم لا يحدّدون نوع

---

(٦١) ابن عابدين، نشر، ص ١١٨.

(٦٢) المرجع السابق.

(٦٣) حول التخريج وعلاقته بمؤسسي المذاهب الفقهية، انظر: حلاق، **الحجية**، الفصل الثاني.

(٦٤) في كتابه **النشر الفائق**. انظر: بروكلمان، **تاريخ**، الجزء ٢، ص ٢٦٦.

(٦٥) ربما: إسماعيل بن عبد المجيد النابلسي (توفي ١٠٤٣/ ١٦٣٣)، انظر: بروكلمان، **تاريخ**، الجزء ٢، ص ٤٧٦.

العملة وإنما يحدّدون العدد فقط، لأنّه عند حلول الدفع يمكنهم استخدام أي نوع من العملات ما دامت القيمة المدفوعة تعادل المبلغ المستدان[٦٦]. ولولا رأي أبي يوسف لعُدَّت هذه الأنواع من المعاملات ربوية، وذلك لأن وزن النقد المستدان لم يحدّد أبداً نسبة للقيمة التي دُفع بها. ومن الجانب الآخر، لو أردنا لطبقنا على هذه المعاملات مذهب أبي حنيفة والشيباني والذي يشترط في العقد ذكر نوع العملة وتاريخ سكِّها، وستكون النتيجة بلا شك غير مقبولة لأنّ كل العقود المالية ستُعدُّ فاسدة وباطلة. وعليه فإن مذهبهم سيؤدي إلى حرج عظيم، لأنه بالضرورة سيحكم على الناس في زمن ابن عابدين بأنهم غير مؤمنين. والطريق الوحيد للخروج من هذا المأزق، كما يؤكد ابن عابدين، هو بالأخذ بمذهب أبي يوسف الذي يبقى هو الأساس الوحيد لمثل هذه المعاملات[٦٧].

وبلا شك، يوجد صعوبة في مذهب أبي يوسف المرجوح في مقابل المذهب الآخر الذي يقول به أبو حنيفة والشيباني. إنّ تجاهل رأي أكبر ثلاثة أئمة في المذهب وأهمها لأجل قول ضعيف يحتاج بكل تأكيد إلى مزيد إيضاح. وقد أشار ابن عابدين إلى طريقين محتملين لإيضاح ذلك: **الأول** بأخذ العُرف كعُرف، كتبرير كافٍ؛ والثاني باللجوء إلى مفهوم الضرورة[٦٨]. ولكن ابن عابدين لم يحدّد الفرق بين هذين التبريرين؛ لأنّه ترك العُرف مباشرة وأخذ بالضرورة، وهذا أمر متوقّع. إن تبرير المناسبة بين مذهب أبي يوسف والحاجة إليه بواسطة العُرف أشبه بتبرير العُرف بالعُرف، وهذه الحُجَّة فاسدة منطقياً من الأصل. ويبقى أنّ العودة إلى التعليل بالضرورة هو الخيار المنطقي الوحيد.

على الرغم من استخدام مفهوم الضرورة لتبرير عدم فعل بعض الأوامر الصارمة في الفقه، فإنّه يبقى مثل العُرف مقيداً بالمسائل التي لم

---

(٦٦) للاطلاع على مناقشات مفصلة للقضايا المالية في الفقه، انظر: ابن عابدين، «تنبيه الرقود على مسائل النقود،» في **مجموعة رسائل ابن عابدين**، الجزء ٢، ص ٥٨ ـ ٦٧.

(٦٧) ابن عابدين، نشر، ص ١١٩؛ المرجع السابق، ص ١١٩ ـ ١٢٤ حيث يوجد مناقشات مشابهة.

(٦٨) المرجع السابق، ص ١٢٠.

يرِد فيها نص صريح. فأبو يوسف انتُقد مثلاً حين تبنَّى رأياً يخالف ما نصَّت عليه السُنّة قائلاً إن قطع الحشيش في الحمى قد أُجيز للضرورة. وفي هذه المسألة كأنّ ابن عابدين لا يؤيد ما ذهب إليه أبو يوسف، وتعليله أن الرسول [ﷺ] استثنى من التحريم شجر الإذخر[٦٩]. وينبغي الإشارة إلى أن حكم التحريم باقٍ وأن رفع الحكم للضرورة قد يجري على تلك الشجرة بعينها. وأهم من ذلك الحرج الذي ينتج من تحريم قطع جذوع الأشجار فهو أعظم مقارنة مع ما يترتب على دفع المجتمع إلى تغيير عاداته وتقاليده. وقد أورد ابن عابدين عدداً من الحالات التي رُفع فيها الحرج للضرورة.

ولكن ابن عابدين عقَّب على ما سبق بالقول إن تلك الحالات لا تُقارن بحال مع عظم المشقة الناتجة من فرض القاعدة الفقهية التي تتعارض مع عادات المجتمع السائدة. وعليه فلا بد من اعتماد القول بالضرورة، وقد حاول ابن عابدين أن يضعها ضمن ترتيب الحُجِّية في المذهب. وربما إنه اعتمد في ذلك على ابن نجيم الذي ذكر أن عدداً لا بأس به من فقهاء الحنفية قد أصدروا فتاوى بناءً على العُرف الخاص، وأكد ابن عابدين أن قبول العُرف الخاص كأساس لقاعدة فقهية معينة قد أصبح من آراء المذهب[٧٠]، وإن كان قولاً ضعيفاً، والضرورة الآن تجعل تبني مثل هذا الرأي جائزاً[٧١]. ولكن هذا يُحدث نقلة كبيرة عن الرأي الراجح في المذهب بناء على أن اتباع الآراء الضعيفة في المذهب يُعتبر أمراً ممنوعاً بتاتاً لأنّ ذلك ضمن أمور أخرى يُخِلُّ بمبدأ الإجماع[٧٢]. وزيادة في بيان ذلك، فإنّ الآراء الضعيفة تُعتبر غير مقبولة لاندراجها تحت المنسوخ، ومن المقرّر أنّها مردودة بالرأي الراجح في المذهب. وعلى أي حال فإنّنا نجد

---

(٦٩) نبات صحراوي ينبت حول مكة ويستخدم بعد قطعه في تزيين البيوت وغسل الجنائز. انظر: جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، ١٥ جزء (أعيد طبعه، بيروت: دار صادر، ١٩٧٢)، الجزء ٤، ص ٣٠٢ ـ ٣٠٣.

(٧٠) من الجدير بالملاحظة أنّ ابن عابدين أكّد أنّه لاعتبار العرف الخاص مصدراً تشريعياً فيجب أن يُقرّ بحذافيره، وأن يكون العمل عليه مستقرّاً في المجتمع الذي يطبّقه. انظر: ابن عابدين، نشر، ص ١٣٤.

(٧١) المصدر السابق، ص ١٢٥ «القول الضعيف يجوز العمل به عند الضرورة».

(٧٢) ابن عابدين، شرح عقود المفتي، ص ١٠ ـ ١١، و٤٨.

متأخري الشافعية يتبنّون موقفاً من هذه المسألة أقل صرامة من الحنفية، ولذا فالفضل يعود إليهم في إيجاد مخرج لابن عابدين من مأزقه. فقد نصّ الإمام تقي الدين السبكي (٧٦٥هـ/ ١٣٥٥م)[٧٣] في إحدى فتاواه المتعلّقة بالوقف على أنه يمكن تبنّي القول الضعيف إذا كان مُقيَّداً بشخص معيّن وبحالة بعينها، وأنّ ذلك لا يعمّ على حالات أخرى سواء أكان ذلك في المحكمة أم في دار الإفتاء[٧٤]. ومع ذلك فابن عابدين لا يرى الاستشهاد بآراء الشافعية كافياً. ولتقوية رأي السبكي فقد أحال ابن عابدين القرّاء على كتاب المرغيناني: **مختارات النوازل**[٧٥]، وهو كتاب مشهور يشرح فيه كتابه الآخر الهداية الذي أولاه الحنفية عناية بكثرة الشروحات عليه. وقد ذهب المرغيناني في كتابه ذلك إلى القول إنّ الدم النازف من الجرح لا ينقض الطهارة، وهو الرأي الذي أقر ابن عابدين أنّه لم يخالف ما عليه متقدّمي الحنفية فحسب بل حتى متأخّروهم ممن جاء بعد المرغيناني؛ حيث لم يوافق عليه منهم أحد. ومع معرفة ابن عابدين التامة أنّ هذا القول شاذٌّ؛ فقد أشار إلى أن المرغيناني يُعدّ من مشاهير علماء الحنفية ومن عظماء المذهب وأنه يعتبر من المتميّزين بأنّهم أصحاب التخريج[٧٦]. وبناءً على ذلك، والكلام موصول لابن عابدين، فإنّ قوله يجب أن يُعتبر به، ويجب الاعتبار بالرأي الضعيف على أساس محدود إذا كان من الضروري فعل ذلك[٧٧]. ولماذا على نطاق محدود؟ لأنه بمعرفتنا ضعف ذلك القول فلا يمكن اعتباره عاماً، ما يعني أنّ العُرف الخاص يُجعل كقاعدة فقهية تُطبَّق فقط في المدينة أو البلد أو القرية التي يسود فيها ذلك العُرف.

إن تعليل ابن عابدين هنا يُمثِّل نقلة جذرية لكنه لم يُقدِّم لها تبريراً

---

(٧٣) انظر في الترجمة: تاج الدين السبكي، **طبقات الشافعية الكبرى**، ٦ أجزاء (بيروت: دار المعرفة، ١٩٠٦)، الجزء ٦، ص ١٤٦ ـ ٢٢٧.

(٧٤) ابن عابدين، **شرح عقود المفتي**، ص ٤٩؛ «يجوز تقليد القول الضعيف في نفس الأمر بالنسبة للعمل في حق نفسه، لا في الفتوى والحكم».

(٧٥) بروكلمان، **تاريخ**، ج ١، ص ٣٧٨ (٤٦٩)؛ برهان الدين المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدي**، ٤ أجزاء (القاهرة: مصطفى بابي الحلبي، ١٤٠٠/ ١٩٨٠)، الجزء ١، ص ٣ ـ ٩.

(٧٦) ابن عابدين، **شرح عقود المفتي**، ص ٤٩ ـ ٥٠. في التخريج ومن يقوم بتطبيقه، انظر: حلاق، **الحجية**، الفصل الثاني.

(٧٧) ابن عابدين، **شرح عقود المفتي**، ص ٥٠.

كافياً. إن التطبيق المقيّد المعمول به في المذاهب الأربعة وعادة ما يشار إليه بعبارة: «في حق نفسه» يعتبر أصلاً مقيّداً بالشخص الممارس للقياس وهو المجتهد. فالمجتهد مثلاً يستطيع أن يُجري مذهبه الفقهي على نفسه «في حق نفسه» ولكنّه يُمنع من إصدار فتوى لعموم المسلمين بذلك[٧٨]. ونجد أنّ السبكي قد قام بالنقلة نفسها وذلك بقوله بتطبيق تلك القاعدة في مسألة المستفيد من الوقف، وذهب ابن عابدين إلى أبعد من ذلك بفرض تطبيقها على سكان القرى والبلدات والمدن. ومن المهم معرفة أنه ليس من الضروري كون ابن عابدين قد بَرَّر كل نقطة من نقاط المسألة التي يبررها. كما إنّ الآراء الشاذة للسبكي والمرغيناني قد أشير إليها ضمن الاستطرادات التي أوردها ابن عابدين لينتهي إلى دعم رأيه، حيث إن النتيجة التي توصل إليها سيستخدمها فقهاء من الأجيال القادمة للوصول بها إلى نقطة أبعد[٧٩]. وقد حُلَّ السؤال الذي يظهر أنه الأهم في هذا الشأن وهو تحديداً: هل يمكن أن يرتقي العُرف الخاص ليُستنبط منه حكم فقهي؟ وهذا السؤال قد أُجيب عليه على الأقل عند من يشارك ابن عابدين في نظرياته وآرائه.

العُرف والمجتمع

يتبيّن ممّا سبق إمكانية التدليل على حكم معيّن بالعُرف الخاص في نطاق محلي؛ حيث يسود ذلك العُرف، حتى وإن كان معارضاً لدلالة ظاهر النص[٨٠]. والأمر الذي يتبقى إيضاحه هو العلاقة بين العُرف وتلك الآراء المشتقّة من نصوص ظاهر الرواية بطريقة استنتاجية. وربما يُعتبر هذا الأمر هو أهم الأهداف الرئيسة لرسالة *نشر العُرف*، كما يعتبر أمراً مهماً أيضاً في رسالة **شرح عقود المفتي**[٨١]. وقد أكد ابن عابدين في هاتين الرسالتين أنّ مثل تلك الآراء قد توصّل المجتهدون إليها بناء على عدة اعتبارات ليس من

---

(٧٨) عثمان بن عبد الرحمن بن الصلاح، **أدب المفتي والمستفتي**، تحقيق موفق عبد القادر (بيروت: عالم الكتب، ١٩٨٦)، ص ١٠٧.

(٧٩) ذلك على افتراض أن التطبيقات الفقهية التقليدية معمول بها.

(٨٠) على الرغم من التعارض الحاصل في ما يتعلق بالتخصيص، انظر الفقرة السابقة قبل الحاشية ٥٥ أعلاه.

(٨١) ابن عابدين، نشر، ص ١٢٨، (١٧/ ١)؛ وابن عابدين، **شرح عقود المفتي**، ص ٤٦ الحاشية.

أقلها التقاليد المتبعة السائدة آنذاك حين ظهرت تلك الآراء. فالحاجة إلى أخذ التقاليد المُتَّبعة في الاعتبار توضح المتطلب النظري وهو أنّ على المجتهد امتلاك معرفة تامة بالعُرف والتقاليد السائدة في المجتمع الذي يعيش فيه[٨٢]. وينبني على ذلك أن تعليلات المجتهد والنتائج التي يتوصل إليها تعكس مزجاً بين الفقه والواقع؛ الواقع المحدّد جزئياً إن لم يكن كلياً بالعُرف. فإذا كان العُرف مختلفاً من زمن إلى زمن أو من مكان إلى آخر، فهذا سيقود المجتهدين إلى نتائج فقهية مختلفة بحسب اختلاف الزمان والمكان. هذا الأمر، كما يذكر ابن عابدين، يوضّح لماذا ابتعد متأخرو المجتهدين (مشائخ المذهب) عن بعض الأحكام المقرّرة في المذهب في عدد من المسائل، فالتصوّر السائد أنّه لو عايش الفقهاء المتقدّمون التقاليد نفسها التي عايشها الفقهاء المتأخرون فإنّ المتقدمين سيذهبون إلى القول بالآراء نفسها التي قال بها المتأخرون.

ثم أورد ابن عابدين العشرات من الحالات التي خالف فيها مشائخ المذهب الأئمة المؤسسين[٨٣]، ومن الأمثلة على ذلك تجويز أخذ الأجر على القرآن؛ حيث كان أخذ الأجر غير جائز عند متقدمي الحنفية. وكان مدرسو القرآن، خلال القرن الأول، يتسلّمون رواتب من الدولة، ولكن مع مرور الوقت توقفت تلك الأُعطيات. وقد أشير إلى أنّه لو استمر هذا التحريم لأخذ الأجر لتضوَّر المدرسون وأهلوهم جوعاً أو لتوقفت حِلَق تدريس القرآن. ومثال آخر هو الاختلافات الفقهية حول موضوع الوقف وذلك بحسب الاختلافين الجغرافي والزماني، فعلى سبيل المثال: جرت العادة في الأناضول على وقف النقد والعملات المالية في حين أن القول في المذهب على أن الممتلكات المنقولة لا يمكن أن تجعل وقفاً[٨٤]. وقد ذكر ابن عابدين أنه «في بلدنا» لم يحدث وقف بمثل هذا النوع. ومن الأمثلة على التغيرات التاريخية وقف الفأس ونحوه؛ حيث كان ذلك هو

(٨٢) ابن عابدين، نشر، ص ١٢٦ ـ ١٢٨.

(٨٣) المرجع السابق، ص ١٢٦ ـ ١٢٨.

(٨٤) لدراسة مفصلة حول هذه المسألة، انظر: جي إي مندفيل، «التورع عن الربا: المسائل الخلافية حول وقف النقد في عهد الدولة العثمانية،» **دراسات الشرق الأوسط**، العدد ١٠، (١٩٧٩)، ص ٢٩٥ ـ ٣٠٤.

المعمول به في سوريا خلال العصور المتقدمة «ولكن لم نسمع به في زماننا.»[٨٥] فالتغيرات التي تحدث في المجتمع ينبغي أن يتبعها تغيرات تتوافق معها في الأحكام الفقهية. ولكن من المهم أن نلاحظ كما لاحظ ابن عابدين أنّ مثل تلك التغييرات في الأحكام الفقهية لا تبقى كتغييرات في الفقه أو الاستدلال أو منهج الاستنباط، وإنما هي الأحكام فقط التي تتغير بتغير الزمان[٨٦]. هذه الملاحظة الواضحة نوعاً ما تحمل معنى ذا دلالة مهمة؛ لأنها توصل إلى نتيجة متشددة قد أثبتناها في مكان آخر وهي أنّ آلية التغيير الفقهي مترسخة في بنية الفقه الإسلامي[٨٧].

إنّ المجموعة الكبيرة من الأمثلة التي جمعها ابن عابدين قد قصد بها توضيح أنّ الفقيه «يجب ألا يتزمّت في التمسّك بما عليه ظاهر الرواية دون أن يلفت انتباهه إلى المجتمع ومتطلبات الزمن الذي يعيش فيه، فبإهمال ذلك ستضيع الكثير من الحقوق وسيضر أكثر مما ينفع.»[٨٨] «فعلى الفقيه أن يتبع العُرف حتى ولو تعارض ذلك مع المذهب المعمول به في ظاهر الرواية،»[٨٩] وكلا العُرفين العام والخاص يدخلان تحت هذا التعميم. «وإذا خالف العُرف الخاص رأي المذهب (النص المذهبي) الذي رُوي عن صاحب المذهب فيجب أخذه في الاعتبار»[٩٠].

وبوصول ابن عابدين إلى هذه النتيجة باستقراء دقيق لمسائل الفقه فقد مضى إلى القول إن على الفقيه أن يعامل العُرفين العام والخاص معاملة سيان من حيث تقديمهما على ظاهر الرواية. والفارق الوحيد بينهما أن العُرف العام يُستنبط منه حكم عام بينما العُرف الخاص لا يُستنبط منه سوى حكم خاص، ما يجعل الحكم الخاص المستنبط من عُرف خاص لا يلزم إلا أهل البلدة أو أهل القرية التي يسود فيها ذلك العُرف[٩١]. هاتان

---

(٨٥) ابن عابدين، حاشية، الجزء ٤، ص ٣٦٤.

(٨٦) ابن عابدين، نشر، ص ١٢٦.

(٨٧) انظر: حلاق، **الحجية**، الفصلين ٥، ٦.

(٨٨) ابن عابدين، نشر، ص ١٣١؛ وابن عابدين، **شرح عقود المفتي**، ص ٤٧.

(٨٩) ابن عابدين، نشر، ص ١٣١ ـ ١٣٢، وتكرر في ص ١٣٣.

(٩٠) المرجع السابق، ص ١٣٣.

(٩١) المرجع السابق، ص ١٣٢.

النتيجتان هما ما يحاول ابن عابدين إثباته وتبريره بأي وسيلة، وقد أشار هنا إلى عبارة نُقلت عن أحمد الحموي في كتابه حاشية على الأشباه، وهو شرح على ما ألفه ابن نجيم؛ حيث ذكر الحموي أنّ عبارة ابن نجيم «العُرف الخاص لا يمكن أن يستنبط منه حكم عام» يمكن أن يستدلّ منها على أنّ «العُرف الخاص يمكن أن يستنبط منه حكم خاص»[٩٢]، ومن الواضح أن هذا الاستدلال لا يمكن أن يبرر بدلالة الاستلزام، ولكن ابن عابدين وافق على ما توصل إليه الحموي من دون أدنى ريب أو تردد.

إنّ الأصول التي برَّرت رجحان العُرف الخاص على قول المذهب تبرّر أيضاً، وبالقوة نفسها، التغيّر المستمر للأعراف واحداً مكان الآخر. فإذا قلنا إنه يُمكن العُرف الخاص أن ينقض الآراء التي قال بها أصحاب المذهب، فإن العُرف الخاص الجديد الذي حلّ محلّ العُرف الخاص السابق له يمكن أن ينقض كلاً من العُرف الخاص السابق وظاهر الرواية. وهذا الحكم واضح من عبارة ابن عابدين أنّ العُرف الخاص الذي ينقض قول المذهب يشمل كل من العُرف الخاص القديم والجديد[٩٣]. إن مشروعية هذا التغيير المستمر للأحكام قائم على اقتناع ابن عابدين التام بأن مؤسسي المذهب لو عايشوا العادات الموجودة نفسها في زمن المتأخّرين لكانت آراؤهم مثل آراء الفقهاء المتأخرين[٩٤]. وهذا من المبادئ الأساسية عند ابن عابدين، والتي أشبه ما تكون بتطوير منه للقواعد الفقهية.

خاتمة

مما لا شك فيه أن العُرف قد وضع الفقهاء المسلمين وعلماء الأصول أمام واحدة من أصعب المهمات، فقد طُرحت تساؤلات كثيرة عند نقطة التماس الفقه بالعُرف، وهذه التساؤلات تدور حول نقاط الاختلاف والتعارض وكيفية التوفيق والجمع بينها. إن الشرح التوضيحي لابن عابدين

(٩٢) أحمد الحموي، شرح الأشباه، مطبوع مع ابن نجيم، الأشباه، ص ١٣٧؛ وابن عابدين، نشر، ص ١٣٢.

(٩٣) ابن عابدين، شرح عقود المفتي، ص ٤٥؛ وابن عابدين، نشر، ص ١٣٣.

(٩٤) ابن عابدين، نشر، ص ١٢٨، ١٣٠؛ «لو كان أبو حنيفة قد رأى ما رأوا لأفتى به»، ص ١٣٠، ١/١٥٠؛ وابن عابدين، شرح عقود المفتي، ١٤.

حول العُرف جلي، لوجود إجابات متكاملة بشكل ظاهر في كتابه. ويعتبر شرح ابن عابدين المفصّل للعُرف جلياً، لأن الإجابات التي في مؤلفاته مركزة ومنطقية وتعليمية كذلك بالنسبة إلينا؛ حيث كتبها في وقت كانت التغييرات الاجتماعية والثقافية والمعرفية قد بدأت تأخذ مكانها.

كما يعتبر منهج ابن عابدين تعليمياً من عدة نواحٍ، ليس من أقلها وجود ترتيب بدرجات مختلفة لأمور متعددة بشكل متكامل ومتجانس. وعملاً ضمن سياق المرجعية في المذهب فإنّ منهج ابن عابدين كان محاطاً بإحكام تام بأحاديث الأحكام التي كان ينبغي له العمل من خلالها، ولم يكن له أن يتقدّم أي خطوة وراء ذلك. ولكن التقاليد لم تكن مقيّدة أبداً بل إنها كانت تقدّم مناهج تجديدية؛ تاريخياً من خلال عدة قرون تطوّر فيها الفقه، وجغرافياً في المناطق المترامية الأطراف والتي كان يطبّق فيها المذهب الحنفي أو غيره من المذاهب. هذه التعددية قدمت لابن عابدين ولغيره مساحة كبيرة من الحرية ليضيفوا أو يلغوا الآراء التي يريدون، فآراء الأئمة المتقدمين سواء بفترة قريبة أو بعيدة كانت تنقّى وتنقّح بعناية. وقد مثَّلَت اعتراضاً في الوقت نفسه على ترجيح كفة الأثر والطريقة التي عوملت بها الآثار، فالمصنف قد صبَّ مجموعة منتقاة من النقولات المقحمة والمبتورة والجدلية والمعدلة، والتي رسَّخ من خلالها أسس مذهبه. ومع أن ظهور رأي المصنف في كتابه ضئيل، فهو الذي يقرر مدى حجية الأثر ووضعه وكيفية إعادة تشكيله، فمن العلامات المميّزة لمنهج أصول الفقه الإسلامي قدرته على إعادة تشكيل تلك الآثار المتعدّدة والمختلفة بطرائق لا تعدّ ولا تحصى، فالاحتمالات الكثيرة لتفسير النص تثير الدهشة.

إن منهج ابن عابدين في العُرف بشكل خاص موجّه بطريقة يلجأ معها إلى الأخذ بالقول الضعيف والحالات قليلة الحدوث في الآثار، تلك الحالات التي قد فرضتها الضرورة لتتوافق مع القول الراجح في المذهب. والخلاف الوحيد الظاهر الذي رجح بكفّة الأقلية هو رأي أبي يوسف، والذي كان مردوداً على نطاق واسع زمن ابن نجيم. والذي أبقى رأي أبي يوسف هو مخرج الضرورة، الذي كان في متناول اليد عندما يتبيّن أنّ كل المحاولات الأخرى للاجتهاد قد باءت بالفشل، حتى اجتهادات ابن عابدين

أيضاً استلزمت تعديل بعض الأقوال المرجوحة كآراء السبكي والمرغيناني. ولا يمكن أن يستهان بقدرات ابن عابدين في هذا الاجتهاد الذي قلب سلم ترتيب الحجيّة رأساً على عقب كجدلي ومصنف وشارح. ومن المُقر به أنّ تلك القدرات تتضمّن بعض القصور في المنطق الجدلي، ومن المؤكّد أنّ هذا القصور ناتج من طبيعة التفسير الذي يتطلب جهداً، أكثر من كونه انطباعاً عن معارضيه كمفكرين.

لقد كانت الصعوبات التي واجهها ابن عابدين ناتجة من رغبته في الالتزام بمراتب الحجية في مذهبه الحنفي وتعارض ذلك مع المتطلبات التي يفرضها العُرف، ليس في حالات بعينها وإنّما أهمّ من ذلك باعتبار العُرف مصدراً من مصادر التشريع. أما اعتبار العُرف في بعض الحالات المعيّنة من أدلة الفقه فقد اندمج العُرف في الفقه ضمن تلك المسائل بشكل مقبول، وهذه المسلَّمة يوجد لها كثير من الأمثلة في كتب متقدّمي الفقهاء، وكتاب **المبسوط** للسرخسي خير كتاب للتمثيل على ذلك كما سبق ورأينا. ولكن عند محاولة جَعْل العُرف مصدراً من مصادر التشريع كما فعل ابن عابدين نلمس صعوبة واضحة ليس في مساواة العُرف بظاهر الرواية فحسب، ولكن في مساواته مع أصول الفقه التي تحافظ على ترتيب الحجية في المذهب ومصادر الفقه. فكون ابن عابدين محافظاً تماماً على ولائه لأصول المذهب الحنفي وفي الوقت داعياً بحماسة شديدة إلى جعل العُرف مصدراً من مصادر التشريع، هذا الأمر يجعل ابن عابدين فقيهاً فريداً من نوعه.

من شبه المؤكّد أنّ أحداً من سابقي ابن عابدين لم يحاول رفع العُرف لتلك المرتبة الأصولية التي حاولها ابن عابدين، كما إنه لا يوجد وبكل تأكيد أحد ممن جاء بعده لديه الولاء والتفاني نفسيهما في المحافظة على إبقاء أصول المذهب وترتيب الحجية لمصادره كابن عابدين. وفي نهاية الأمر يبقى أنّ ابن عابدين نجح في بناء حُجج ترتفع بالعُرف إلى أن يكون له مرتبة في مصادر التشريع ترجحه على مصادر التشريع الأخرى كلها سوى القرآن والسُنّة. وعليه فليس بالأمر المستبعَد اعتبار أنّ ما قدّمه ابن عابدين هو الخطوة الأولى التي مهَّدت الطريق للإصلاحات الفقهية الحديثة، على الرغم من أنّ هذه الخطوة قد عانت ما يمكن تسميته بالفِصام

المعرفي. إن المناقشات الإلزامية المحتدَّة المبنية على آراء بعض الفقهاء كالمرغيناني وأحمد الحموي تمثّل رأي الاجتهادات الأصولية المتشدّدة الناتجة من فصل مصادر التشريع إلى قسمين مختلفين جوهرياً هما: نصوص الوحي بتفسيرها وشرحها كما في كتب المذهب، والاعتبارات الفقهية القابلة للاجتهاد.

وعلى أي حال لم يكن ابن عابدين ليصل إلى ما حققه من نجاح من دون ثمن باهظ. إنّ التطبيقات المبنية على منهج ابن عابدين تعتبر مقلقة خاصة في ضوء التغيرات التي حدثت خلال القرن التالي لوفاته تقريباً. وقد اعتنى ابن عابدين عناية فائقة بآراء المذهب وأصوله الفقهية التي تحافظ على تلك الآراء لأنّه بعد ذلك كله كانت هي الأصل في صعوبات الفهم. ولكن آخر ما توصّل إليه ابن عابدين هو التنازل عن بنية مصادر التشريع كاملة ومناهج أصول الفقه في سبيل الاعتبار بالعُرف وتقديمه. إن التعديلات والاستثناءات والاستطرادات الدقيقة تعطي انطباعاً دقيقاً ولكن غير حقيقي أنه تعامل مع الآثار من خلال الأصول والأدوات ذاتها التي استخدمها المتقدّمين. ولكن في الحقيقة أنّه استخدم مفهوم الضرورة الذي يعتبر نسبياً مصدراً ثانوياً من مصادر التشريع عند المتقدّمين، استخدمه ليرفع منزلة العُرف بنوعيه العام والخاص إلى مرتبة تجعله مصدراً رئيساً للتشريع، وربما تُعتبر هذه النقطة هي الأهم حول منهج ابن عابدين في العُرف. ونجد هنا أنّ تجديد ابن عابدين لافت من حيث إنه لم يسبق غيره من المعاصرين المجدّدين أمثال محمد رشيد رضا فحسب، بل إنّه فاقهم بتوصله إلى نتائج وحُجج أكثر دقة وتعقيداً، ومع ذلك ظلّ ملتزماً بالحدود التي يقوم عليها المذهب الحنفي التقليدي ولو على الأقل في ما يظهر من مناقشات. إنّ الضرورة تستخدم في منهج ابن عابدين وكثير من الإصلاحيين المعاصرين المجدّدين لتبرير أي غاية، حتى لو كان ذلك نسخاً لأمر مقرّر عند متقدّمي الأصوليين[٩٥].

---

(٩٥) حوْل محمد رشيد رضا ومصلحين آخرين معاصرين، انظر: إم كر، **الإصلاح الإسلامي: النظريات السياسية والقانونية عند محمد عبده ورشيد رضا** (بيركلي: مطبعة جامعة كاليفورنيا، ١٩٦٦)؛ وحلاق، **تاريخ**، ص ٢١٤ ـ ٢٢٠.

إذا كان ابن عابدين قد ضَحَّى بالمنهج وأصول الفقه التي لدى المتقدّمين من أجل العُرف فإنه لم يُضحِّ بآراء أئمة المذهب، وهنا يكمن الفارق الكبير بين ابن عابدين والإصلاحيين المعاصرين؛ حيث لم يتخلَّ الإصلاحيون عن أصول المذهب القديمة فحسب بل اعترضوا عليها، وهذا يوضّح سبب رجوعهم إلى نصوص الوحي مباشرة من دون أن يأبهوا بأقوال أئمة المذهب. ومن أهم استدلالاتهم على ذلك المنهج أنّ القرآن والسُنّة قُصد بهما مخاطبة المسلمين في الصدر الأول وكذا العرب بلغة الخطاب التي تناسبهم، ومثل هذا الأحكام الفقهية التي كانت تنزل بطريق الوحي أخذت في الاعتبار عادات وتقاليد العرب، وستكون تلك الأحكام مختلفة لو كانت تلك العادات والتقاليد مختلفة، وهذه المواجهة المباشرة مع نصوص الوحي لم تكن جزءاً من منهج ابن عابدين. ولكون ابن عابدين حنفياً، فقد كان الإطار الذي يحيط بمراجعه هو مدرسة المذهب الحنفي وأبو حنيفة وصاحباه؛ حيث إنهم المرجعية المطلقة في المذهب، فالذي عليه المعتمد عند ابن عابدين هو تفسير أولئك الأئمة لنصوص الوحي وليست النصوص ذاتها. ولكن مع ذلك، فإنّ إصرار ابن عابدين على أنّ أبا حنيفة ستكون آراؤه مختلفة لو عاش في زمن مختلف عن زمنه هذا الإصرار يعتبر تجديداً شاذّاً للانتباه. وهذا التفصيل الواضح لم يسبق إليه أحد ممن ألّف قبل ابن عابدين في حدّ علمي.

إنّ قول ابن عابدين بتقديم العُرف بنوعيه العام والخاص على بقية القواعد الفقهيّة لا يفصله دائماً عن المعاصرين الذين نصوا على أنّه في المسائل الإنسانية فإنّهم يرجّحون ما كان أقرب للمعاصرة ومقتضى المصلحة. إنّ فهم ابن عابدين للعُرف وما ضمَّنَه من دلالات هو المقابل التقليدي للاعتبارات الانسانية للضرورات الاجتماعية. وبعبارة أخرى فإنّ ما فعله المعاصرون في القرن العشرين هو أخذ طريق مختصرة بواسطته يكون العُرف والمعرفة التي تحفظ النظام الذي ظهر فيه هذا العُرف مُستبعَدَين من باب الأولى. وقد كان عمل ابن عابدين من خلال الأصول التقليدية، ولذا فقد لزمت المصادمة مع الأعراف وجهاً لوجه. ولكون ابن عابدين لا يمثّل جزءاً في إدارة الدولة العثمانية، وكونه سبق موجات التغيير الإصلاحية الكبرى، فهذه أبلغ شهادة على قدرة الشريعة الإسلامية على إعادة التشكُّل.

ولذا فإنّ ابن عابدين الذي يُعتبر صنيعة زمانه لا يُعدّ آخر عظماء فقهاء الحنفية فحسب، بل أوّل من قدّم من الفقهاء على الإطلاق برنامجاً إصلاحياً لأصول الفقه في عهد الدولة العثمانية[٩٦].

---

(٩٦) نجد أنّ كل الخصائص الرئيسة، تقريباً، لنظرية ابن عابدين التي ناقشناها في هذا المقال قد ظهرت في المجلة:

١ ـ الحجة تنزل منزلة الضرورة.

٢ ـ الضرورات تبيح المحظورات.

٣ ـ المشقة تجلب التيسير.

٤ ـ العادة محكمة.

٥ ـ المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

٦ ـ التعيين بالعرف كالتعيين بالنص؛ وتغير الأحكام بتغير الأزمان.

انظر شرح المجلة، جزءان (أعيد طبعه، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٢٣) الفقرات: ١٧، ٢١، ٣٢، ٣٦، ٣٩، ٤٣، و٤٥. وانظر أيضاً: مقدمة، الجزء ١، ص ٩ ـ ١٤.

السلطة القضائية والدولة
الأزمة الفقهية للإسلام في العصر الحديث(*)

من الواضح أنّ السلطة هي حجر الأساس لأي قانون أو نظام قضائي، فهي لا تعرّف القانون فقط لكنّها في الحقيقة تشكّله بطريقة منهجية وموضوعية. فلا يمكن أن يكون هناك قانون أو نظام قضائي فاعل من دون بنية تحتية من السلطة، ومن الممكن في المقابل أن يكون مشتقّاً من أساس سلطوي أو قوّة ما كالدولة، كثيراً ما نضمن ذلك.

وعلى الرغم من أنّه من المألوف للمحامي أو القاضي في الغرب النظر إلى الدولة كجهاز يمارس ويطبق السلطة القضائية، إلا أنّ نظرة كهذه ليست واضحة ولا معيارية لنظيره المسلم، وحتى أقل وضوحاً حتى الآن للمسلمين حول العالم. علاوة على ذلك، وعلى نحو متناقض، تُبنى الأنظمة القضائية للأغلبية العظمى في الدول الإسلامية على فرضية أنّ الدولة هي التي تصدر السلطات القضائية. بمعنى آخر، هناك مصدر للسلطة القضائية داخل الجهاز الوطني الحاكم لكل دولة إسلامية معاصرة والتي من الممكن أن تشرح وتعزز كلاً من السلوك العام للقانون والتجهيزات التي تحكم المجال الخاص.

وقولي «متناقض» لأنه يوجد في عقلية المسلم المعاصر تشويش بين مفهومين للسلطة القضائية، **أحدهما** ينبع من الدولة والآخر من مكان آخر. وهذا المصدر الآخر للسلطة هو التصوّر أو المفهوم المسيطر، وفي الواقع

(*) هذه المقالة تقدّم نسخة منقّحة من ورقة قدّمت في Middle East Legal Studies Seminar، المقامة في Yale Law School في غرناطة، إسبانيا في كانون الثاني/ يناير ٢٠٠٣م.

الفريد من نوعه، منذ أكثر من ألف عام، بينما طرح مفهوم السلطة المقدّم في الدول في هذه الأمم فقط في القرن التاسع عشر والقرن العشرين. ويلخّص التشويش بين المصدرين للسلطة التمزّق القضائي (لم يكن ثقافياً واجتماعياً) الذي ظهر مع مقدّمة ما يسمّى بـ «الإصلاح الحديث.»

وكما هو معروف، في أوائل القرن التاسع عشر، قامت الإمبراطورية العثمانية، بما فيها مصر، بالشروع بعملية إصلاح كانت لتغيّر ليس فقط واجهة النظام القضائي الموجود في ذلك الحين، ولكن أيضاً لتغير بنيته التحتيّة. وهذا النوع من العمليات كان أيضاً متاحاً في شمال أفريقيا الفرنسي وحتى في وقت أبكر، في الهند البريطانية (التي تضمّنت باكستان في هذا الوقت)، وسوف تصبح السمات العامة لهذا التغيير الجذري واضحة في الوقت المناسب. ما أود اقتراحه في هذه الأثناء هو أنّ هذا التغيير قد خلق موجة من الأزمات التي لم يسبق لها مثيل في المجتمعات الإسلامية في أرجاء العالم، تتبدّى بين المستويات الاجتماعية والأخلاقية والمعنوية والعسكرية والتقنية. ولكن أكثر المجالات التي أثرت هذه الأزمات فيها بشكل كبير هو المجال القضائي الذي يعنينا الآن. ففي عملية الإصلاح، والذي ارتبط بشكل ودّي مع بناء الدولة القومية «الإسلامية»، خصص القانون عن طريق هذه الدولة على أيدي نخبة المتخصّصين الفقهاء. وفجأةً وبشكل نسبي، أصبح القانون وفروعه هو مشروع الدولة، وهي قفزة ضخمة (إن لم تكن مدمرة) في التراث والعقلية الإسلامية.

كانت تأثيرات هذه القفزة المفاجئة والضخمة كثيرة، إحدى هذه الأزمات هي أزمة الشرعية السياسية التي لا تهمّنا في هذا المقام. ما يهمنا هو توضيح كيف نتجت هذه الأزمة الشرعية السياسية من دمار السلطة القضائية. ولا حاجة هنا إلى الحجج لتوضيح المشكلات المحيطة بالسلطة القضائية والشرعية في العالم الإسلامي اليوم، باستثناء أن نقول إن إشارة كبيرة واحدة لها (بعيداً عن العنف السياسي المذهل الذي نشأ) هي الدعوة الدائمة والمستمرة لإعادة الشريعة ـ وهي دعوة واضحة للبحث العميق عن هوية ثقافية وسياسية. تسيطر هذه الدعوة على خطابات المسلمين المعاصرين، والكتيبات والنشرات والكتب التي تفسر هذه الدعوة كثيرة. وهي تهدّد بشكل قوي بزعزعة البناء السياسي والقضائي الموجود في بعض

الدول الإسلامية على الأقل. ويتخلل ذلك عدة معانٍ سياسية مهمة، أحدها يهدف إلى أن استرجاع الشريعة يؤدي إلى استبدال البنية القضائية الموجودة للدولة القومية المعاصرة، تماماً مثل ما وجدت هذه البنى لاستبدال الشريعة خلال القرنين الماضيين. والدعوة إلى استرجاع الشريعة ـ مهما تنوّعت محتويات الدعوة ـ هي في الحقيقة استئناف لثورة مضادة.

وبناءً على ذلك التغيّر في محور السلطة من أيدي الاختصاصيين المسلمين الفقهاء «التقليديين» إلى الدولة القومية المعاصرة فإنّ ذلك هو ما يجب أن يحظى باهتمامنا. ومن وجهة نظر التحليل السلطوي، فإنّ هذا التغيير هو النقطة الحاسمة في الموضوع، وهو يشكل العامل الأساس للأزمة القضائية والسياسية الراهنة.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو: أي نوع من أنواع السلطة يكمن في أساس الفقه الإسلامي التقليدي؟ للإجابة عن هذا السؤال، من المفيد أن نشير إلى الأنواع ذات الصلة بالسلطة التي عرفها علماء الاجتماع وغيرهم، على الرغم من أنه يمكننا مباشرة، ولأسباب واضحة عزل مثل هذه الأنواع كأنواع السلطة المعنوية أو سلطة فاتنة. حتى إنه يمكننا استبعاد السلطة الدينية، على الرغم من حقيقة أنّ القانون الإسلامي يتميّز بأنّه قانون ديني بشكل كبير. والدين بوصفه ديناً يميل قليلاً إلى استخدام السلطة على القانون الإسلامي بوصفه قانوناً أكثر من أن يحيطه بهالة من القداسة. فالقانون الإسلامي هو قانون ديني فقط على المستوى الأولي، فهو كيان كلّي أكثر من تفاصيله الدقيقة. وكما سنرى، يستمد القانون الإسلامي سلطته ليس فقط لأنه دين الله، ومن أجل التفسير لم يُنزِل الله [ﷻ] قانوناً معيناً بل أنزل علامات أو إشارات نصيّة والتي ستبقى خالية من الدلالة القانونية إذا تركت ولم تكتشف، أو بشكل مجازي، المشرّع قد أنزل فقط النقاط الأساسية للقانون التي تشير إلى تلميح كيف يمكن أن يكون القانون من هذه النقاط. وطاعة قانون ما هو معزز بسلطة الله [ﷻ]، ولكن ما هو بالتحديد هذا القانون الذي يتطلّب طاعة كهذه؟ إذا اشترط القانون الإسلامي وجود (س) أو (ص) (العناصر الأساسية للقانون)، في النهاية سوف تكون الطاعة لله [ﷻ]، ولمن السلطة التي تقف وراء شروط (س) و(ص) ليست فقط خاصة به [ﷻ] لوحده. ولأنّه لم يوحِ أبداً بهذه الشروط، بالتالي لا

يمكن أن يكون مسؤولاً عنها. فالله [ﷺ] قام بالوحي بـ «العلامات النصية» التي تشكل الأسس النظرية والتأويلية للبناء القانوني، وبقدر ما أن (س) و(ص) من الممكن أن تكون مشتقة من هذه العلامات، من المحتمل أيضاً كذلك أن تكون أيضاً هذه حال (ع) و(م).

ولذلك، فإن المسؤولين هم عملاء البناء التأويلي وهم القضاة. فهم من أسس بيت القانون، وهم يتحملون المسؤولية كاملة عن التفصيل في الطريقة التي أصبح القانون الإسلامي صرحاً شامخاً كما يجب أن يكون. ولذلك فإنه من الصحيح، بل من الضروري أيضاً تأكيد ميزة القانون الإسلامي بأنه «قانون الفقهاء» (من دون ربطه بشكل قريب جداً، بالقانون الروماني، على سبيل المثال).

فالقانون الإسلامي هو قانون الفقهاء ليس فقط لأنّ الفقهاء هم الذين أسّسوه، ولكن لأنّ جميع الفقهاء هم *حاملو* السلطة والذي دام لأكثر من ألف عام. وهذا بدوره يقودنا إلى السؤال: أي نوع من أنواع السلطة حاملها هؤلاء الفقهاء؟ وكما قلنا سابقاً، السلطة الدينية ليست كافية بأي حال من الأحوال لاكتشاف دورهم. وإذا أردنا أن نصرّ على التصنيف، فيجب أن يكون جميع رجال الدين حاملين لهذه السلطة بمن فيهم علماء اللاهوت والتصوف. ولكن نحن نعلم جيداً بأن هذين النوعين من علماء الدين لم يسعوا إلى مكانة الحاملين للسلطة القضائية. القضاة هم فقط من فعل ذلك، وإذا كانوا قد نجحوا في فعل ذلك؛ فلأنهم كانوا هم الوكلاء الوحيدين للمعرفة والتفسير الفقهي. وأيضاً، كان الفقهاء ومن قاموا بتدريبهم والإشراف عليهم هم المشرفين على المجتمعات الإسلامية. فقد كانوا الدليل الروحي والعملي للأمة؛ فهم من أدار البنية التحتية والعليا للعلم الفقهي؛ وهم من أدار الشؤون البلدية والمحلية. وقاموا أيضاً بجمع الضرائب وطوّروا الأشغال العامّة؛ وأشرفوا على السوق وأداروا المؤسّسات الخيريّة، وهي المؤسسات التي هي أساس وجودهم المتخصّص؛ وعملوا كأوصياء على الأيتام وغيرهم من المحرومين من ناحية إدارة أموالهم وشؤونهم الأخرى[1]. فمهنة القضاء،

(1) Emile Tyan, «Judicial Organization,» in *Law in the Middle East* (M. Khadduri & H.J. Liebesney eds., The Middle East Inst. 1955), pp. 236, and 259-263.

بكون القضاة على رأس هذه المهنة، كانت قوة دينية ومعنويّة واجتماعية وقضائية. فمن الصعب تصوّر التاريخ الاجتماعي والحضاري والفقهي للعالم الإسلامي من دون النظر إلى الدور الرئيس الذي قام به المتخصصون في الفقه. في الحقيقة، هناك القليل من التاريخ الإسلامي الذي كتب من دون الإشارة إلى مهنة الإسلام القضائية ومشاركاتها في بناء حضارتها.

لقد كانت هذه الأدوار الاجتماعية داعمة بشكل إيجابي من ناحية بناء السلطة. فقد عزّزت فقط صورة القضاة كالقائمين على الشريعة وقادة المجتمعات الإسلامية المدنيين الذين لا يخفقون. عوضاً عن ذلك، فقد كان الدور الأساس الذي قاموا به كفقهاء مفسّرين منحوا القضاة طريقتهم الخاصة في السلطة. بهذا القدر، كانت سلطتهم في النهاية سلطة معرفية بطبيعتها ـ تعتبر معرفة الفقه وكيف يؤخذ منه ويفسّر ويطبّق هي من المميّزات الأساسية التي منحت السلطة المعرفية[٢].

يجب التأكيد أنّ السلطة المعرفيّة قد مرّت على التسلسل القضائي بالكامل، من الأعلى إلى الأسفل. فمهنة القضاء الإسلامي قد أقرت على سلسلة من «الأدوار،» القضائية بداية بالمؤسسين للمدارس الفقهية وانتهاءً بالمقلدين الذين تبعوهم وأعادوا التفسير والتأويل وطبّقوا المذهب الفقهي الذي أسّسه من سبقهم. وقد سمّوا بالمجتهدين الذين يجب أن يكون علمهم الفقهي مرتبطاً بالمدرسة المؤسسة[٣]، ولم تسمَّ المدارس بأسمائهم فقط، بل يفترض أنّها قد نشأت معهم، والمعرفة الشاملة والمنتشرة المنسوبة إلى المجتهدين توازيها فقط معرفتهم العميقة بالمنهجية الفقهية من بين كثير من الأشياء (والذي هو يشمل بحكم الضرورة من إنشائهم الخاص)، وتفسير الآيات، ودراسة الأحاديث النبوية ونقدها، والنسخ، والمصطلحات الفقهية، والفقه الإجرائي وفقه الفروع، والمواريث، وعلم الخلاف الفقهي الذي هو غاية في الأهمية.

والسمة البارزة لنشاط المؤسس التفسيري من دون أدنى شك هي

---

(٢) Wael Hallaq, *Authority, Continuity and change in Islamic Law*, pp. 1-23 and passim.

(٣) معرف في ص ١ ـ ٢٣.

المواجهة المباشرة للنصوص المنزلة؛ لأنّ هذه المشاركة المتميزة مع كلام الله [ﷻ] هي ما تطلب واستلزم الإلمام الشامل بفروع كثيرة من المعرفة. وحتى عندما تكون هناك بعض الحالات التي تتطلّب المنطق على أساس قواعد فقهية موجودة في الأصل والمبادئ المشتقة، وتفسير الفقهاء المؤسسين يؤخذ على أنه مرتكز بشكل كامل على النصوص المنزلة. ولذلك يشكّل مذهب المؤسّس المظهر الفقهي الوحيد للإمكانية الفقهية للغة الوحي. ومن دون هذا التفسير، بمعنى آخر، سيبقى الوحي وحياً يفتقد أيّ توضيح له في المضمون الفقهي. ومذاهبهم تدّعي الأصولية والسلطة ليس فقط لأنّها مشتقّة من النصوص المباشرة، ولكن أيضاً بسبب أنّها مستقاة بشكل منهجي، وذلك بفضل مبادئ تفسيرية معروفه وواضحة، من هذه النصوص. ويرى الطابع المنهجي للمذاهب على أنه ثمرة لمنهجية موحّدة ومتماسكة يستطيع المؤسسون فقط صياغتها.

وإذا استمرت المدارس خلال القرون في أن تكون من حاملي السلطة الفقهية، كان ذلك بحكم كونهم ورثوا وأبقوا سلطة أولئك المؤسسين وتلاميذهم. وقد تمّ هذا الاستمرار من خلال إعادة سن مذهب المؤسس والدفاع عنه(٤)، ولكن لم يكن المذهب الإجرائي فقط الذي دافعوا عنه أو أعادوا سنّه؛ في الواقع، في كثير من الحالات، ما دافعوا عنه هو تفسير المؤسّس والمنهجية والمبادئ الفقهية الإجرائية والتي من خلالها استمدّ وفسّر الفقه. في الواقع كان من السائد للفقهاء المتأخرين أن يقوموا بتحريف الأحكام الإجرائية لمذاهب المؤسس الفقهية، ولكنهم لم يهتكوا أبداً ما رأوا أنّه منهجية المؤسس الفقهية ومبادئه الإجرائية وتفسيره. كان بالتحديد هذا الولاء ـ ولاء لتفسير الأحاديث والمبادئ ـ الذي استمر في منح السلطة المدارس المتأخرة. ولذلك، جرت السلطة المعرفية من خلال التسلسل الفقهي كاملاً. فالأئمة أكسبوه أنفسهم ومن تبعهم اكتسبوه بشكل قابل للاشتقاق.

وفي مكان آخر(٥)، ناقشت بأنّ دورين قضائيين على وجه التحديد قد

(٤) راجع التعريف، ص ٨٦ ـ ١٢٠.

(٥) معرف في ص ١٦٦ ـ ٢٣٥.

ساعدا بكونهما محوري السلطة القضائية ووسيلتين في دوام الاستمرارية وتوسيط التغيير هما: المفتي والمصنف. (بالنسبة إلى المحامين في الغرب، قد يفاجئهم بأنّ القاضي لم يكن جزءاً من هذه السلطة، المزيد حول هذا الموضوع سوف يأتي لاحقاً.) يقوم المفتي بالإجابة عن الأسئلة التي تنبع من جميع مظاهر حياة المسلمين، وكثيراً ما كانت الحال في أحيان كثيرة أن القضايا الناشئة من الدعاوى القضائية هي موجّهة إليه أولاً، سواء عن طريق القاضي أم عن طريق أحد الخصوم. وما يقوله المفتي يأخذ به القاضي بجدية، حتى لو أنّ الكاتب العدل (المحامي) لرأي المفتي كان أحد الأطراف المتنازعة. فالمفتي يعرف القانون جيداً، وكيفية عمل التفسير والمنهجية القضائية. ومن ناحية أخرى، القاضي باعتباره قاضياً[٦]، لم يفعل ذلك، وذلك بما أن دوره كان محدوداً في تطبيق الأحكام والأنظمة[٧].

وبطريقة مماثلة، يمثّل الكاتب الفقيه مرجعية معيارية للقاضي الذي يستشير كتاباته والتي احتوت على مذهب المدرسة الموثوق به[٨]. وقد صنّف الفقيه الكاتب في الدرجات العليا من التخصص الفقهي، وذلك ليس من الناحية المالية أو القوة السياسية، بل من ناحية الأكثر علماً. وسلطته، وذلك في تقاليد المؤسسين، كانت تعليمية بشكل أساس.

والسبب وراء شرعية القانون وصحته هو الجمع بين عمل المفتي والفقيه الكاتب. فقد مثّلت الفتوى رأياً فقهياً تمت صياغته على نحو عالمي، وهو يعكس واحداً من أكثر القوانين صحة في المدارس الفقهية وأيضاً الممارسة الفقهية الشرعية. والقاعدة العامة هي أنّه لا تعتبر أي فتوى

---

(٦) بعض القضاة احتل أكثر من دور من هذه الأدوار، فقد يكون قضاة ومفتين وفقهاء مصنفين في الوقت نفسه؛ فعندما يواجه المفتي أو الفقيه المصنف المتميز قضية صعبة يمكنه أن يتعامل معها بحسب قدرته كقاضٍ، ولكن عندما يفعل ذلك فإنّه لا يفعل ذلك لكونه قاضياً فقط. «القاضي باعتباره قاضياً» هو من يعملُ كقاضٍ عندما لا يستطيع أو لا يريد أن يحلّ محلّ المفتي أو الفقيه ـ المصنّف. راجع: Hallaq, *supra*, n. 3, at pp. 167-174.

(٧) هذا السبب يوضّح لنا بأن سبب الثقافة الفقهية للإسلام لم تعرف مدى أهمية جمع أحكام المحكمة ونشرها، وقد وجد القانون فقط في كتابات المفتي والفقيه ـ المصنف «المنشورة».

(٨) Hallaq, *supra*, n.3, at pp. 136-235.

صحيحة أو موثوقة إلا إذا دعمها التطبيق الفقهي في المجتمع[٩]. ولذلك فإنّ خطاب المفتي قد جمع بين المذهب الفقهي والتطبيق، بهذه الوسيلة تقوم بالجمع بين واقع المجتمع الفقهي مع المنطق والتأويل الفقهي، ولذلك فالمصنف يعتمد بشكل كبير على ما يقوم به المفتي من إفتاء وذلك في بناء مادته الفقهية. ويتكوّن بذلك محتوى القانون الإسلامي من الأدلّة الفقهية وخلاصة الفقه واسعة النطاق التي أنتجها المصنّف والمستخدمة من قبل التخصص الفقهي كمراجع موثقة وصحيحة. أما الفتاوى فقد تمّ استيعابها بشكل نظامي من هذه الأعمال المصدّقة والتي بدورها أقرّت بصحة هذه الفتاوى. ولقد كانت عملية الاستيعاب هذه عملية معقّدة، ولا حاجة لنا إلى أن نتطرق إليها هنا[١٠].

ولكن، ما يجب قوله هو أنّ التأويل المرتبط بالفتوى والعمل الموثوق، والذي تعكس محتوياته التفاعل بين الواقع الفقهي الاجتماعي والفقه الاستطرادي، قد كانت مسؤولة عن بقاء السلطة الفقهية بقدر العنصر المقبول من التغيير الفقهي نفسه. فقد حافظ المفتي والفقيه الكاتب على التقليد الفقهي لمدارسهم وقد دافعوا وطوروا وطبّقوا ما فيه. وفي الوقت نفسه، قاموا بتنفيذ التغيير تدريجياً والذي بقي مطابقاً للتقليد، من دون إحداث أي تشويش في مبادئه ومعطياته. فقد كان تغييراً حساساً بالنسبة إلى المجتمع، من ناحية مطالبه وروحه. بمعنى آخر، جاء التغيير من داخل التقليد، وقد جرى التعبير والدفاع عنه من خلال آلياتها الأصلية وجهازها التأويلي.

وفي مقابل المفتي والمصنّف، لم يكن للقاضي أي دور حقيقي ليبقي السلطة الفقهية وتقليد المدرسة. فبكل بساطة، القاضي بوصفة قاضياً لم يكن يوثق به لوسيلة كهذه. والأدب الإسلامي الفقهي مليء بالمراجع حول أدوار

---

(٩) علاء الدين الحصكفي، **الدر المختار**، ٨ مجلدات (١٩٧٩)، الجزء الأول، ص ٧٢ ـ ٧٣؛ ابن عابدين، «شرح المنظومة،» في **مجموع رسائل ابن عابدين**، ج ١، ص ٣٨؛ ابن حجر الهيتمي، **الفتاوى الكبرى**، IV، ص ٢٩٣؛ ومحمد الحطاب، **مواهب الجليل**، ٦ مجلدات (طرابلس: ١٩٦٩)، الجزء الأول، ص ٣٦.

(١٠) راجع التعريف: Hallaq, *supra*, n.3, at pp. 166-235; and Wael Hallaq, «From Fatwas to Furu': Growth and Change in Islamic Substantive Law,» *I Islamic L. & Socy.*, vol. 29, 1994.

القضاة المشبوهة كوسيلة من وسائل الفساد السياسي. فالقاضي حتى العصر العثماني، كان الموظف القضائي الوحيد الذي يتم تعيينه بشكل حصري وإعطاؤه رواتبه وطرده من قبل وكالات الحكومة. ولذلك، كان التعيين في وظيفة قاضٍ في ذلك الوقت أمراً محزناً وبلاءً عظيماً. ولا نبالغ حينما نقول إنه عند قبول مثل هذه الوظيفة، يكون عرضة لتقليل السلطة الشخصية للقاضي وقد يعرّضه أيضاً للاشتباه ـ إذا لم تكن هناك أي اتهامات ـ للفساد وعدم الاستقامة. وإذا كانت هذه هي القضية، فقد كان رجل الشريعة والحكومة والدولة مرتبطين بالفساد والإجبار والتفضيل الموقت ـ كل هذه الأسباب للحدّ من سلطتها. وإذا كان القاضي تنقصه المكانة الأخلاقية والفقهية، فالسبب هو ارتباطه بالدوائر السياسية، وهي حقيقة توضّح لنا السبب في محاولة الفقه الإسلامي ونظامه القانوني في البقاء بعيداً عن دوائر السياسة لأكثر من ألف عام ـ وقد نجح في ذلك. ومن الصحيح أن نقول إن الفقه الإسلامي كان نظاماً يعمل بعيداً عن «الدولة» وتأثير الحكومة، وقد فعل ذلك باستقلالية يشار إليها ونجاح فائق.

وهذه العلاقة الفريدة بين القانون و«الدولة» تدّعي سيرة تاريخية طويلة. ولكن قبل أن نبدأ في الشروع في توضيح هذه العلاقة، يجب أن ننبّه بشكل مختصر بأنّ وضع مصطلح «الدولة» بين قوسين في حديثنا عن التاريخ السياسي ما قبل العصر الحديث للإسلام مهم وضروري جداً. فنظام «الدولة» الإسلامية، مثله مثل نظرائه ما قبل العصر الحديث، لم يطوّروا من الميزات التي ظهرت في الدول الأوروبية. فهو لم يطوّر مفهوم السيادة الإقليمية على أساس مفهوم الأمة، ولم يفهم المواطنة القومية. والأهمّ من ذلك، لم يعمل كما عملت الدول الحديثة: فقد بقيت بعيداً جداً عن شؤون المجتمع، مع بقاء الضرائب من الأمور الأساسية نقطة التواصل على الرغم من توقفها أحياناً. بينما في نهاية الأمر سيطرت الدولة على الحياة المدنية عن طريق التنظيم المنهجي لشؤون الداخلية والعلاقات الاجتماعية والعائلية الاقتصادية، فقد ترك الحاكم المسلم هذه المجالات للاختصاص الفقهي، مبقياً لنفسه الأمور العسكرية والسياسية تحت أمره وحكمه. ومن المهم أيضاً الحقيقة الساطعة بأنّ الحكم السياسي في عصر الإسلام ما قبل الحديث كان شخصياً، تماماً مثل الأشكال التقليدية للحكم الموجودة في

الشرق الأدنى على مدى العصور الإسلامية وما قبل الإسلام. وفي المقابل، عملت الدولة وما زالت تعمل بشكل كيان جماعي يدعمه فكر قومي محدّد ومعرفة منفذّه بشكل كامل (مقتبس من ميشيل فوكو (M. Foucault)) والتي تتعدّى الإرادة الشخصية للحاكم(١١).

والآن، كي نفهم طبيعة العلاقة بين الفقه والحكم السياسي في الإسلام، لا بد من أن ننتقل إلى العصور الوسطى وعصر التشكّل لهذه الحضارة عندما وضعت قواعد وأسس هذه العلاقة والتي جعلتها تستمر إلى العصر الحديث(١٢). فمنذ أوائل القرن الثاني الهجري/ الثامن الميلادي، أصبح من الواضح أن هناك انقساماً بين النخبة الحاكمة والطبقة الدينية ـ الفقهية الناشئة. وقد كان هذا الانقسام واضحاً مع تطورين متزامنين، **الأول** هو انتشار الأخلاق الدينية الجديدة من بين طبقات الفقهاء المتخصّصين والذين أصرّوا بشكل كبير على سلوك الإنسان المثالي والذي دافعه هو التقوى والتديّن. في الحقيقة، يستحيل تقريباً أن نفرّق بين هذه الأخلاق وبين التصنيف الاجتماعي لعلماء الفقه، بما أنّ تشكيل التصنيف الاجتماعي كان يعرف بشكل كامل من هذا التقوى والزهد المعتدل وعلم الفقه والدين. أما **الثاني** فهي القوة المتزايدة وإضفاء الطابع المؤسسي على النخبة الحاكمة والذين بدأوا بعد القرن الأول من الإسلام ينصرفون عن أشكال مساواة الحكم القبلي الذي عرفه الخلفاء الأوائل، والذي بناء عليه تعاملوا مع أنفسهم. يعيش الخلفاء الآن في القصور، ويمارسون السلطة الإجبارية، وأبعدوا أنفسهم بشكل تدريجي عن الشعب الذي حكموه.

بدأ النشاط الديني ـ والذي اخترق بالقيم الأخلاقية والمثالية والغني بالراويات ـ بدأ بتسوية الحكومة والقوّة السياسية بالفساد، ويراهم مليئين بالفساد بدرجة المتدينين الصالحين نفسها المليئين بالفضائل. وقد نشأ هذا الموقف في وقت ما نحو بداية القرن الثاني الهجري/ الثامن الميلادي، وقد انعكس ذلك في عدد من الحسابات وتفاصيل السير التي تتحدث عن التعيين

---

(١١) See Martin van Creveld, *The Rise and Decline of the State* (Cambridge: U. Press 1999), pp. 189-335.

(١٢) المقاطع القادمة هي مأخوذه من: *The Origins and Evolution of Islamic Law* (Cambridge U. Press forthcoming 2004), chp 8.

لمنصب القاضي. وبالنسبة إلى هذا الوقت، واستمر بعد ذلك نحو ألف سنة، أصبح موضوع التعيين لمنصب القاضي، كمصدر بلاء وضيق يُبتلى به الفقهاء الذين يتلقّونها، فكرةً تقليديةً رئيسةً وجزءاً مهيمناً على روايات السير.

ولكن هذه الشكوك حول الترابط مع السياسة لم تعنِ أنّ القانونيين قد رفضوا في الأغلب منصب القاضي، ولا حتى أنهم كانوا يرغبون فيه. وفي الحقيقة، وبشكل عام، لقد قبلوا بهذه التعيينات وكُثُرٌ من القانونيين المبتدئين لا بد من أنّهم نظروا إليها بوصفها إنجازاً في حياتهم المهنية. ومن ناحية أخرى، لم تتمكّن النخبة الحاكمة من الاستغناء عن القضاة، لأنه أصبح واضحاً بأنّ السلطة القضائية بقدر ما كانت مؤسسة بشكلٍ معرفي، كانت منفصلةً بشكل كبير عن السلطة السياسية. أصبح العلم الديني والفقهي الآن المجالَ الحصري للقاضي، العالم الخاص. وذلك بكل تحديد بسبب هذه الصفة الأساسية المعرفية؛ حيث كانت النخبة الحاكمة بحاجة إلى القانونيين لينفّذوا الاحتياجات القانونية للإمبراطورية، على الرغم من التخوّف بأنّ مشاعر الولاء للقانونيين كانت ليست للحكومة بل لقانونهم ومتطلباته، والذي كثيراً ما تعارض مع وجهات نظر الطبقة الحاكمة. وهذا الانفصال بين السياسة والقانون شكّل الأساس الذي لا يمكن هزّه للتفريق بين ما يمكن أن يسمّى السلطة القضائية والسلطة السياسية ـ التنفيذية، وهذا التفريق أصبح ضرورياً في هذه الأيام في الديمقراطيات الليبرالية.

كذلك، احتاج القانونيون والقادة بعضهم إلى بعض، وبالتالي تعلّموا أن يتعاونوا ـ وفعلاً تمّ تعاونهم، على الرغم من المسافة البعيدة بينهم. اعتمد القانونيون على مناصرة الملوك ومناصرة الحكومة، وهذا هو العامل الوحيد الذي يساعد في إمدادهم المالي. فكثيراً ما كان يدفع لهم أجوراً كبيرة وأموالاً طائلة عندما يتمّ تعيينهم للقضاء، ولكنهم أيضاً تلقّوا إعانات سخيّة بكونهم علماء متخصّصين. ومن ناحية أخرى، كانت الحكومة بحاجة ملحة إلى التشريع الذي وجدته في نطاق الاختصاص القانوني. ولقد كانت إحدى السمات الخفية للعصر ما قبل العصر الحديث للإسلام من الهيئة السياسة والتي افتقدت التحكّم التنظيمي على البنى التحتية على السكان المدنيين الذي كانوا تحت حكمهم. ولقد خدم القانونيون القادة بكونهم

أداة مؤثرة للوصول إلى العامة الذين جاءوا من الطبقات نفسها والذين خدموهم ومثّلوهم.

ولهذا السبب، كان علماء الدين بشكل عام والفقهاء بوجه خاص كثيراً ما يتمّ طلبهم ليعبّروا عن إراداتهم وطموحاتهم لأولئك الذين لا ينتمون إلى علّية القوم. فهم لم يشفعوا لهم عند السلطات العليا فقط، بل كانوا للعامة مثال التقوى والاستقامة والعلم النافع. ولم يجعل منهم اختصاصهم كحماة للدين، وخبراء في الفقه وقدوة حسنة لأسلوب حياة المسلم العفيف ممثلي العامة الصادقين فقط، بل أيضاً كما يقول الحديث الشريف إنهم «ورثة الأنبياء،»[١٣] الصادقين؛ ولذلك، لم يكن للقادة أي خيار بل فقط السماح لكل من القضاة والفقهاء الذي اعتمدت سلطتهم على القدرة الإنسانية في تطبيق التفاسير. وأولئك الذين برعوا في هذا المجال كانوا القضاة، فهم في مجالهم المعرفي من وضع القيود على سلطات الحكام المطلقة، سواء أكانوا خلفاءَ أم حكامَ أقاليم أم نوابهم.

والمكانة التي حصل عليها القضاة لم تجلب لهم فقط الوصول السهل إلى الديوان الملكي وإلى نطاق القادة السياسيين[١٤]، ولكن أيضاً أعطتهم التأثير الكبير في سياسة الحكومة التي تؤثّر في الشؤون القانونية، وربما في شؤون الدولة. وجميع التعيينات القضائية تقريباً قامت تحت توصية من رئيس القضاة في الديوان الملكي أو من اجتماع القضاة تحت إدارة الخليفة، أو من كليهما معاً. وفي بعض الأحيان، قد يكون تأثير القضاة في الشؤون السياسية غير محدود. ومصادرنا تجسّدهم كرجال علم تمكّنوا من جعل أنفسهم متاحين لعامة الشعب والمجتمع الراقي، بمن فيهم الحكام. وقد قيل إن بعضهم مؤثرون بشكل كبير في الديوان الملكي إلى درجة أنهم «سيطروا» على الخلفاء. وفي الإمبراطورية العثمانية، التي استمرت خمسة

---

(١٣) أبو عمر يوسف ابن عبد البر، **جامع بيان العلم وفضله** (د.م: د.ن، د.ت)، الجزء ١، ص ٣٤.

(١٤) وكيع، أخبار القضاة ٣ مجلدات، III، الصفحات ١٥٨، ١٧٤، ٢٤٧، ٢٦٥ (د. ت.)؛ وفي هامش: شمس الدين ابن خلكان، وفيات الأعيان، 4مجلدات، II، الصفحات ٣٢١، ٣٢٢ (د. ن.، ١٩٩٧)؛ III، الصفحات ٢٠٤، ٢٠٦، ٢٤٧، ٢٥٨، ٣٨٨، ٣٨٩؛ الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد ١٤ مجلداً، IX، الصفحة ٦٦ (د. ن. ١٩٣١).

قرون، هذا الاعتماد الأساس على الاختصاص القضائي قادهم إلى صنع مجلس شيخ الإسلام، المفتي، الذي كانت مرتبته الثانية بعد الخليفة. ويقول أحد العثمانيين بخصوص شيخ الإسلام.

يعتبر المستشار للشؤون الدينية للسلطان، ويصنّف أيضاً كأعلى شخصية في النظام الديني: فقد كانت من علامات حريته في الحكم والسلطة لوم أصحاب السلطة بأنّه لم يكن عضواً في ديوان السلطان لكبار المسؤولين[١٥].

ولذلك، من الواضح جداً أنّ الخلفاء والسلاطين كانوا يسعون إلى اكتساب الشرعية من خلال القنوات الدينية والقضائية. وهذا لا يخفي حقيقة بأن هناك لا يزال ما يشكل نقطة خلاف بين القوة الدنيوية العلمانية وبين القانون الديني. وكثيراً ما طرحت العلاقة بين هذين الاثنين للتفاوض والنقاش، وهي لا تخلو من التحديات المتفرقة التي شنت من قبل القوى السياسية ضدّ القانون وممثّليه. كان ذلك أكثر وضوحاً على المستوى الإقليمي والمحيطي، ولكن كانت هناك انخفاضات ملحوظة في تكرار مثل هذه التحديات كما ظهرت بالقرب من مركز السلطة السياسية. وكان الخليفة أو السلطان يتصرّف باعتبار نفسه، وباعتبار ما يراه الآخرون بشكل عام، بتمسّكه بأعلى معايير العدالة وفقاً للقانون المقدس (القرآن الكريم) وأيضاً وفقاً للمسؤولية الأخلاقية.

إذاً، تدفعنا هذه الأدلة الهائلة التي بحوزتنا إلى الاستنتاج بأنّه، كقاعدة، الخلفاء والسلاطين وممثّليهم الإقليميين قد أيّدوا حكم المحكمة ولم يتدخلوا في العملية القضائية[١٦]. إلا أنّه عندما يتدخّل الخلفاء أو من هم تحت سلطتهم في العملية القضائية ـ مهما كان ذلك نادر الحدوث ـ ففي

---

(١٥) Albert Habib Hourani, *A History of the Arab Peoples* (Belknap Press Harvard University Press 1991), p. 224.

(١٦) هذا ما تؤكّده حقيقة أنّ المصادر تسجّل ما هو فريد وغريب، وهي تلك الأحداث الجديرة بالملاحظة، والتي ليست كغيرها. فكتّاب السير والمؤرّخون لم يكونوا يهتمون بكتابة جميع الأحداث اليومية في القضاء وإذا كنّا على علم بهذا الروتين، فذلك يرجع إلى القضايا غير العادية القليلة. ولذلك، أيّ تجاوز من أيّ خليفة أو حكومة على القضاء قد تمّ تسجيله في السجلات التاريخية الإسلامية، وهي كثيراً ما تكون حالات استثنائية ولذلك، هي إحصائيات من أصل نسبة ربما المئات من الحالات التي لم تكن جديرة بالملاحظة بسبب كونها «حالات عادية» بحيث إن القانون والعملية القضائية قد أخذت مجراها بشكل عادي.

هذه الحالة قاموا بذلك ضمن القنوات القضائية القياسية والمقبولة. وبشكل عام، فهم يتصرفون وفقاً للقانون، وذلك لإبقاء شرعيّتهم السياسية. بالإضافة إلى ذلك، من المنطقي جداً أن نفترض بأنّ مرونتَهم تنبع من قبولهم للقانون الديني كقوة عليا منظّمة للمجتمع والإمبراطورية، مقترناً مع اقتناعهم بأنّهم ليسوا ـ بأي شكل من الأشكال ـ منافسي مهنة القضاء الدينية. وهناك كثير من الأدلة التي توضح أمثلة على القضاة الذين حكموا لمصلحة أشخاص ادّعوا على خلفاء وحكّام، مع بيان خضوع الحكام لأحكام كهذه[١٧].

وتظهر القلّة النسبية لتجاوز الحكام على المجال القانوني وكأنها تتّبع نمطاً محدّداً، أي مثل هذه الخروق كثيراً ما ترتبط مع حالات تتضمّن اهتمامات الحكام الشخصية. وعلى الرغم من أنّه لا يعني ذلك بأي حال من الأحوال بأنّ الخروق قد تظهر عندما تكون هناك اهتمامات شخصية، ولكن قد يكون الحال عندما يرهن الحكّام اهتماماتهم بالعملية القضائية، استلزام أن يحسبوا جميع مكاسبهم وخسائرهم. وعندما يحقّقون غاياتهم وأهدافهم من خلال الإكراه والإجبار فذلك يعني فشل شرعيّتهم. ومن ناحية أخرى، قد تعني في بعض الأحيان المرونة التامّة مع القانون بأنّ سعيهم من أجل المكسب المادي أو إلى السلطة سوف تكون محاولة محبطة. كانت هذه المعادلة التي حاولوا العمل بها بعناية وتوازن، في بعض الأحيان ننجح وبعض الأحيان نفشل. فتاريخ الإسلام في ما قبل العصر الحديث يجادل بأنّ الحكّام كانوا يفضّلون البقاء بشكل متعادل في صالح المرونة مع القانون الديني، وذلك بما أنّ المرونة هي الوسيلة التي يكسبون من خلالها التعاطف، أو على الأقل الموافقة الضمنية، من العامة وممثّليهم القانونيين. من البديهي أن نقول، إذاً، سيادة القانون في المجتمع والسياسة والحضارات الإسلامية ما قبل العصر الحديث.

تولّت الدولة القومية دوراً جديداً عندما تمّ إدخال الإصلاح القانوني الحديث والذي كانت أهم مميّزاته التحوّل الذي حدث نتيجة لأمر القانون. بينما كان الحاكم التقليدي، كما رأينا ذلك سابقاً، يعتبر نفسه خاضعاً

(١٧) راجع على سبيل المثال: ابن خلكان، **الوفيات**، الجزء الثالث، ص ٣٩٢؛ ابن عبد ربه، **العقد الفريد**، مراجعة محمد العريان، ٨ مجلدات (١٩٥٣)، الجزء الأول، ص ٣٨ ـ ٤٨.

للقانون وترك الوظيفة والسلطة القضائية والتشريعيّة لأهل القانون، والدولة القومية الحديثة قلبت هذه القاعدة، وبالتالي فهي تفترض أنّ السلطة هي من تحدّد ماهية القانون. وقد كان دور الحاكم التقليدي بشكل عام محصوراً في تعيين القضاة وإقصائهم، مقروناً بتنفيذ قرارات القاضي بين الحين والآخر. فقد كان التدخل في العملية التشريعية وتحديد النظام القانوني وفي القوى الداخلية للقانون بشكل عام تقريباً إن لم يكن بشكل كامل غائباً عن الواقع.

في هذا السياق، لا يجب علينا المبالغة في أهمية سياسة الشريعة العثمانية وقانون نامه (والتي كانت مجرد قوانين عرضية تصدرها الإمبراطورية) التي أنشأتها هذه السياسة. ولقد كان نقاش بعض العلماء المؤرّخين والسياسيين أن المركزية - وهي شرط أساس في الدول القومية - وتشريع الحكومة قد بدا منذ بواكير الدولة العثمانية، ولذلك كان مبشراً بالتحويلات التي قادت إلى نظام حكومي السيطرة ونظام قانوني مدون[١٨]. إلا أنّ هذا الجدال غير موجود بشكل كبير؛ لأنّ «الدولة» الإسلامية في عصرها الذي كان التدخل القضائي فيه كبيراً، لم تتمكّن من تأثير التحكم بالقانون كنظام معقول يطبّق على النطاق الاجتماعي. بعبارة أخرى، بقي دور الدولة - إلى وقت الإصلاح - هامشياً إلى حدّ كبير كمشرّع ومحدّد للسلطة القضائية. ولكن مع بداية الإصلاحات، ادّعت الدولة الحديثة لنفسها مكانة المشرع، وفي الوقت نفسه، في مكانة أعلى من القانون. ومنذ ذلك الوقت أصبح التدخّل التشريعي، الذي كثيراً ما يكون تعسفياً، أصبح ميزةً أساسية للإصلاح الحديث وهو بحدّ ذاته دليل على التحوّل الدراماتيكي في توازن السلطة القضائية[١٩].

(١٨) يشير التلميح هنا إلى أنّ الإصلاحات القضائية الحديثة تمثّل تطوّرات متأصّلة وهي مستقلة من السيطرة الاستعمارية. والأطراف المتجادلة هنا هم المدافعون المسلمون والمستشرقون؛ فالمسلمون يسعون إلى إظهار القدرة الداخلية للإسلام للوصول إلى «التقدم» مثل أوروبا، بينما يحاول المستشرقون تبرئة أوروبا من مسؤوليات الاستعمار. وهذه النظرة الاستشراقية قد تكون مشتقّة من الافتراض الخاطئ بأنّ الحداثة، بجميع مميّزاتها، هي ظاهرة عالميّة حيث إنها شرقيّة بقدر ما هي غربية.

(١٩) See «Can the Shari'a be Restored?,» in Yvonne Y. Haddad and Barbara F. Stowasser, eds., *Islamic Law and the Challenges of Modernity* (Walnut Creek: Altamira Press, 2004), pp. 21-53.

ومن الآثار المباشرة لهذا التحول تبنّي نموذج التدوين من قبل الدولة، وبالتالي منبهاً لطبيعة القانون. والتدوين ليس شكلاً متأصلاً ومحايداً من أشكال القانون، وليس أيضاً بالأداة البريئة للممارسة القضائية والذي يخلو من الأهداف السياسية وغيرها من الأهداف. فهو اختيار مدروس في ممارسات السلطة السياسية والقضائية، وهو أيضاً وسيلة يكون فيها التقييد الواعي فوق حرية القضاة والمحامين التأويلية(٢٠). وفي السياق الإسلامي، كان لتبنّي التدوين أهمية إضافية وذلك بما أنّه يمثّل طريقة عمل مؤثّرة والتي من خلالها أعيد تشكيل القانون بشكل منظّم. ومن بين كثير من الأشياء الأخرى، قامت بمنع الوسائل التقليدية للقانون من الظهور.

تعتبر المركزية أداة أساسية وعنصراً مهماً في الدولة. وبالإضافة إلى التقنين، الذي لا يمكن الوصول إليه إلا من خلال هذه الأداة، تمّ تسخير آليات المركزية لمصادرة مجال القانون لمصلحة حكم الدولة. على سبيل المثال، منذ عام ١٨٦٢م قام السلطان العثماني محمود الثاني مع مستشاريه بإيجاد ما يسمى بوزارة حماية الأوقاف والتي جاءت بالأوقاف العظيمة للإمبراطورية تحت الإدارة المركزية(٢١). فجميع الأوقاف الكبيرة والإيرادات والقيم - والتي ساندت التعليم القانوني والتي أشرف عليها منذ قرون الاختصاص القانوني في مختلف أقاليم الإمبراطورية - أصبحت تحت إشراف إسطنبول. وهذا الأخذ عنوة للمصادر أذن بعهد جديد افتقد القضاة فيه بشكل تدريجي السيطرة على مصدر قوتهم فأصبحوا يعتمدون على تقسيمات الدولة بشكل كبير الذي تضاءل بشكل هادئ ومنظّم.

ولكن ليس هذا كلّ شيء. فقد تسارع الإنقاص من القوى الدينية عن طريق صنع قوى بديلة بدأت تتشكل في النصف الأول من القرن التاسع عشر الميلادي. ولقد كان هناك عند حكم محمود الثاني نمواً في المدارس العلمية المستقلّة عن الكليّات الدينية، وهي المدارس التي قضت على الاحتكار التقليدي الذي تمتّعت به المؤسسات الدينية على النظام القانوني.

---

(٢٠) Paul Koschaker, *Europa und das römische Recht* (n.p. 1966), p. 183.

(٢١) Madeline C. Zilfi, *The Ilmiye Registers and Ottoman Medrese system Prior to the Tanzimat*, Contribution á l'histoire économique et sociale l'Empire ottoman (n.p. 1993), pp. 309-327.

وكأنّ ذلك لم يكن كافياً، فلقد صنع السلاطين العثمانيون والحكام المصريون جهازاً جديداً للمهنة القضائية التي بدأت باستبدال النخبة القضائية التقليدية. وعند تبنّي ـ وفي الحقيقة التنفيذ القسري[٢٢] ـ للأسلوب الغربي للمحاكم الهرمية والمدارس القانونية، تمّ إدراج النخبة الجديدة بكل سهولة في البناء القانوني الناشئ، بينما في الوقت نفسه، وجدت المهنة القضائية التقليدية نفسها غير مستعدّة للتعامل مع هذا الواقع الجديد. عملت المحاكم الجديدة على أساس رموز أو مجموعة من القوانين، والمحامون الذين رئسوها كانت معلوماتهم قليلة في كيفية عمل القانون الديني سواء من الناحية الفقهية أم القضائية أم غيرها. ومن ناحية أخرى، بينما كانت عناصر القانون الأجنبية غير مفهومة التسلسل الهرمي القضائي التقليدي، كانت مدارسهم التي اعتمدت بشكل حصري تقريباً على موارد الوقف المتضائل قد أبعدت جانباً، ثمّ بعد ذلك تمّ استبدالها بهيئات تدريس قانونية حديثة وأكاديمية. فالمتخصصون الفقهيون التقليديون لم يضيّعوا فقط مكاتبهم القضائية كقضاة ومدراء قانونيين ومسؤولي محاكم، بل فقدوا أيضاً التدريس ووظيفتهم التعليمية اللذين كانا العمود الفقري لوجودهم كمتخصصين. وبذلك كان تدمير المدارس بمثابة تدمير الفقه الإسلامي؛ لأنّ جميع نشاطاته تمثّل جميع ما قام عليه الفقه الإسلامي.

هكذا، أُكدت نهاية القانون باستراتيجية «الهدم والاستبدال» ولقد كان ضعف الوقف التعليمي ونهايته، والمدارس وأحكام الفقه الإسلامي ومحكمة الشريعة مرافقين لمدخل تمويل الدولة (أو بشكل أدق، التمويل من خلال وكالة الدولة المسيطرة)، ومدارس القانون ذي الطابع الغربي والرموز الأوروبية ونظام المحكمة الأوروبي.

لم يتبقّ من النظام التقليدي في الرموز الحديثة إلا القليل، في الواقع ليس إلا قشرة. ولقد استبدل قانون العقوبات والقانون التجاري والجنح والقانون الإجرائي والإفلاس والكثير بنظيراتها الأوروبية واستكملت في الوقت المناسب برموز وتنظيمات أخرى، مثل قانون الشركات وقانون حق

---

(٢٢) Cf. Nathan J. Brown, *The Rule of Law in the Arab World: Courts In Egypt and the Gulf* (Cambridge U. Press 1997), pp. 26-29, and 33-40.

المؤلف وقانون براءات الاختراع وقانون الملاحة. وما زالت المذاهب التقليدية موجودة في قانون الأحوال الشخصية، إلا أنّه تمّ اقتلاعها من سياقها الحقيقي، وهذه الحقيقة تحمل دلالات كبيرة. وكما هو معروف، يعتبر التخيير من أفضل الوسائل للحداثيين، وهي تعني اختيار القواعد من مصادر مختلفة[٢٣]. ولذلك، على سبيل المثال، إن قواعد ومبادئ عقد الزواج يمكن أن يعتمد على أكثر من مدرسة سنّية فقهية والسبب وراء ذلك هو الانتفاع، مع نتيجة الاندماج الاعتباطي للمذاهب هي ما يميّز «منهجية» كثير من الإصلاحيين. أما المشرعون الحداثيون في الدول السنية فقد لجأوا إلى الفقه الشيعي لاستكمال رموزهم المدنية وذلك عندما اعتبروا الفقه السني غير كافٍ لحاجاتهم[٢٤]. ولقد تجرّأوا ليس على المصادر التي يعتمدون عليها فقط، ولكن أيضاً على الطريقة التي يعتمدون بها على المذهب التقليدي: فهم كثيراً ما جمعوا، في عملية تسمّى تلفيق، عدداً من العناصر تتعلّق بقضية واحدة من أكثر من مرجع، مهملين مبادئ الفقه، والمنطق والسلامة العقلية التي أثارت هذه القواعد. هذه الطريقة هي طريقة اعتباطية بحيث إنها لا تأخذ الصلة الواضحة والتي يمكن حلّها بين المجتمع والقانون كنظام لحل النزاعات والسيطرة الاجتماعية. ومن ناحية أخرى، هذه الاعتبارات كانت دائماً حاضرة في عقول القضاة التقليديين والنظام الذي صنعوه، وهذه حقيقة توضّح ثبات واستقرار القانون الإسلامي الكلاسيكي على مدى اثني عشر قرناً.

ما أريد قوله هو أنّ تبديل قيادة القانون من أيدي الفقهاء للدولة يمثّل أهمّ ظواهر الإصلاح القانوني الحديث، وهو أشار في آن واحد إلى الضياع الأبدي للسلطة المعرفيّة وبزوغ فجر سلطة الدولة. وانبثاق الدولة حاملة للسلطة القانونية (أو القوة القانونية) يعتبر مضاعفاً بغيضاً في الدول الإسلامية ليس فقط لأنّ الدولة جاءت بالقانون من الجماعات التي أصلها من المجتمع للقضاة الدينيين، ولكن أيضاً لأنّها قد أظهرت نفسها على مدى ألفية أنها كيان يفتقر بشدة إلى التدين والتقوى والاستقامة. وإذا كان

---

(٢٣) Sir James Norman Dalrymple Anderson, *Law Reform in the Muslim World* (Athlone Press 1976), pp. 34-85.

(٢٤) معرف.

الإسلام قد قدّم أفضل ما في «الدين» فإنّ الدولة قد قدّمت أسوأ ما في «الدنيا.» ومع الاعتماد على القانون في أعقاب الإصلاحات، غرقت الدولة في مستويات دنيئة وبغيضة. وقد ارتكبت جريمة **ثالثة**، فقد استبدلت قانون البشر بقانون الله [ﷻ]؛ ولجعل الوضع أكثر سوءاً ارتكبت جريمة **رابعة**، فقد اختارت قانون المستعمر من بين جميع القوانين.

إذا أصرّ المسلمون المعاصرون على العودة إلى الشريعة، فذلك بسبب إدراكهم بأنّ جميع هذه الانتهاكات قد عاثت في الأرض فساداً. والدولة «المسلمة» الحديثة (مهما كانت التناقضات خلف هذه العبارة) لم تأمر ولن تأمر يوماً ما باتفاق جموع المسلمين وفقاً لإرادتها، أقلّ بكثير من الاحترام. ولنضع ذلك بشكل مختلف، إنّ الدولة «المسلمة» الحديثة قد فشلت في كسب السلطة على رعاياها، وذلك لأنّ السلطة بعكس القوة، ليس بالضرورري أن تعتمد على الإكراه. وعندما طلبت المدارس الفقهية التقليدية السلطة، فعلوا ذلك من أجل سعة معرفة قضاتهم الذين أثبتوا أنفسهم وكرّسوها من أجل الأمة (التي خدموها بشكل جيد) ولكن من أجل اكتشاف القانون الإلهي. وقد كانت سعة علمهم هي مصدر سلطتهم، واستلزم سعة العلم اندماج تأويلي مع النصوص المقدسة والذي من دونها لا يمكن أيّ قانون أن يتصوره. وفي المقابل، هجرت الدولة قانون الله [ﷻ] وقضاته، ولم يجدوا أيّ أدوات لاستبدالها غير أدوات الإكراه الدنيوي والقوة الإمبريالية.

خاتمــة

الحمد لله الذي يسّر إتمام ترجمة هذه المقالات الفقهية التي كتبها الأستاذ الدكتور وائل حلّاق، والتي تعدّ مراجع أساسية لطلاب الدراسات الإسلامية وغيرهم من المتخصصين بالدراسات العربية ومنطقة الشرق الأوسط. ولما للدكتور حلاق من منزلة كبيرة في الوسط الأكاديمي الغربي بل في الجامعات العالمية في العالم الإسلامي كذلك كان من الضروري التقديم بملخّص للكتب التي ألّفها في هذا الموضوع، فبدأت بمقال سبق أن نشرته بعنوان: **دراسة كتب وائل حلاق المترجمة إلى اللغة العربية.**

ثم سردت المقالات الأخرى للدكتور وائل حلاق وهي:

«الأدلة وإساءة استخدامها: مسألة التأثير الروماني والإقليمي في الفقه الإسلامي في العصور المبكرة».

«أصول الفقه: التقليد والتجديد».

«ثبوت الأحاديث والإشكالية المتوهمة».

«مخاطبات القضاة: التغير الفقهي وفقه الأدلة الموثقة».

«التمهيد للإصلاح الفقهي في عهد الدولة العثمانية: نظرية ابن عابدين حول العُرف وتغيُّر الأحكام الفقهية».

«السلطة القضائية والدولة: الأزمة الفقهية للإسلام في العصر الحديث».

ولعل هذه المقالات تكون مدخلاً ونواة لمقالات أخرى في الفقه الإسلامي ولما ينشر في أقسام الدراسات الإسلاميّة في الغرب، وهو ما سيثري الساحة العلمية بالنقاش العلمي الهادف والبنّاء.